ZUR ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER THERESIANISCHEN ...

Michael Friedrich von Maasburg,
Friedrich Maschek von Maasburg




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TAS

Zur Entstehungsgeschichte

der

Theresianischen Halsgerichtsordnung,

mit besonderer

Rücksicht auf das im Artikel 58 derselben behandelte

crimen magiæ vel sortilegii.

Von

M. Friedrich von Maasburg,

Doctor sämmtlicher Rechte und Hofsecretär in der Cabinetskanzlei Sr. k. und k. Apostol. Majestät des Kaisers Franz Joseph I.

Wien.

Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung.

1880.

Seiner Excellenz

dem

hochwohlgebornen Herrn

Dr. Julius Glaser,

Großkreuze des kaiserl. österr. Leopold-Ordens, Ritter des Ordens der eisernen Krone I. Cl., Comthur des Franz-Joseph-Ordens m. d. St., Großkreuze des herzogl. nassau'schen Adolph-Ordens, Seiner k. und k. Apostolischen Majestät wirklichem geheimen Rathe, Generalprocurator am k. k. obersten Gerichts- als Cassationshofe in Wien &c. &c. &c.

hochachtungsvoll gewidmet

vom

Verfasser.



Vorwort.

Bei den Vorarbeiten zu meiner 1879 publicirten Geschichte der Wiener obersten Justizstelle, stieß ich im oberstgerichtlichen Archive auf mehrere, die Judicatur in Hexenprocessen betreffende Actenstücke aus der Regierungsepoche Maria Theresia's, welche einerseits die volle Befangenheit des Richterstandes in dem Aberglauben jener Zeit, andererseits aber auch den hellen Blick der Kaiserin sowie ihr stetes Bemühen documentiren, allen damals auf das Zauberwesen Bezug habenden Mißbräuchen thunlichst zu steuern.

Eben dieser Gegensatz in den Anschauungen der maßgebenden Kreise bei Beurtheilung der für die Criminalistik des vorigen Jahrhunderts noch bedeutungsvollen Fragen rücksichtlich der Realität und Folgen teuflischer Einwirkungen, veranlaßte mich zunächst, dem Standpunkte nachzuforschen, welchen die von der Kaiserin seit 1752 mit der Bearbeitung einer neuen peinlichen Gerichtsordnung betraute, wiederholt reorganisirte Hofcommission diesfalls einnahm, und da die von mir eruirten, wenngleich leider unvollständigen amtlichen Quellen nicht nur über das Verbrechen der Magie manches Interessante, sondern zugleich vielfache Anhaltspunkte boten, um wenigstens die äußere Entstehungsgeschichte der Theresiana bis zu ihrer endlichen Kundmachung zu verfolgen, so war ich anknüpfend

an das bereits 1866 vom Hofrathe Dr. Wahlberg Mitgetheilte*) bemüht, auch die letztere zum Abschlusse zu bringen, und übergebe nunmehr Alles, was mir in beiden Richtungen mittheilenswerth schien, der Oeffentlichkeit.

Die aus den bisher unbekannten, zur Theresiana verfaßten Motivenberichten der Compitationscommission extrahirten Stellen fanden im zweiten Abschnitte sowohl ihres Inhaltes wegen, als auch deshalb wortgetreue Aufnahme, weil sie sammt den ihnen beigefügten staatsräthlichen Gutachten und a. h. Entschließungen deutlich zeigen, in welcher Art man überhaupt bei der Schaffung des Gesetzes vorging und wie gründlich die gegen dasselbe während der Endberathungen erhobenen Bedenken an höchster Stelle erwogen wurden.

Schließlich fühle ich mich ganz besonders verpflichtet, Sr. Excellenz dem Herrn Staatsrathe Freiherrn von Braun für die wohlwollende Bereitwilligkeit, mit der er mir die a. h. Bewilligung zur Benützung des geheimen Cabinetsarchivs erwirkte, meinen ehrfurchtsvollen Dank auszusprechen, zumal nur hiedurch namentlich dort, wo auf die innere Geschichte der Codification Bedacht zu nehmen war, störende Lücken ausgefüllt werden konnten.

Wien, am 16. September 1880.

Dr. v. Maasburg.

*) In seinem von mir wiederholt citirten Aufsatze über die „Genesis der Theresiana", welcher zuerst im Jahrg. 1866 der allg. österr. Gerichts-Zeitung erschien.

Inhaltsübersicht.

Anhang.

Abkürzungen:

A. g. allergnädigst.
A. h. allerhöchst.
A. u. V. alleruntertänigster Vortrag.
Geh. Cab.-Arch. geheimes Cabinets-Archiv.
N. ö. niederösterreichisch.
O. G. H. oberster Gerichtshof.
O. ö. oberösterreichisch.
V. ö. vorderösterreichisch.

I.

„Man ist in unserer Zeit versucht zu lächeln, wenn von Hexen und Zauberern die Rede ist. Manche glauben kaum, daß Hexen und Zauberer das Thema einer ernsten wissenschaftlichen Untersuchung sein können. Aber dieses Thema war ein furchtbar ernstes für unsere Voreltern . . . , welches lange Zeit die Redlichsten, Besten, Aufgeklärtesten für sich und die Ihrigen zittern machte." E. G. v. Wächter.

Die aus religiöser Befangenheit und dem altvererbten Glauben an dämonische Wunder hervorgegangenen, das crimen magiae vel sortilegii betreffenden Verfolgungen, welche sich seit dem fünfzehnten Jahrhunderte wie eine „epidemische Krankheit" über Europa verbreiteten [1]), hatten mit all' ihren traurigen Consequenzen, auch die österreichischen Lande heimgesucht. [2])

---

[1]) Dieses zutreffenden Vergleichs bedient sich Hegel in seinen „Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte" (Berlin, 1837), S. 427. Eingehend behandelt die gerichtliche Verfolgung der Hexen und Zauberer in Deutschland vom XV. bis zum XVIII. Jahrhunderte Wächter in seinen „Beiträgen zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts", wo auch (S. 279 ff.) die einschlägige voluminöse Literatur angeführt erscheint. In Kürze besprochen wird das Zauber- und Hexenwesen der mittelalterlichen und späteren Zeit in Scherr's Geschichte der Religion, III. Bd., S. 247 ff. Auch in seiner „Geschichte deutscher Cultur und Sitte" (Cap. VII) und in der „Geschichte der deutschen Frauen" (Cap. IV) widmet Scherr diesem Gegenstande seine Aufmerksamkeit. Außerdem verweisen wir auf: J. Peter Frank: „System einer vollständigen medicinischen Polizei" (Wien, 1790), Bd. IV, S. 463 ff. Dr. Ed. Henke: „Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts" (Sulzbach, 1809), II. Thl., S. 24 u. ff. Chr. Gottlieb Konopak: „Beitrag zur Geschichte der ehemaligen Hexenprocesse" im neuen Archiv des Criminalrechts (Halle, 1817), Bd. I, S. 304 ff. Dr. E. F. Klein's Bemerkungen über die Hexenprocesse, besonders zu Ende des XVI. Jahrhunderts, Archiv des Criminalrechts, Bd. II, S. 119. J. Abegg: „Der Aberglaube und das Verbrechen. Beitrag zur Strafrechtsgeschichte", Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1856, S. 369 ff. Daß übrigens der Hexenglauben auch in unserem Jahrhunderte noch nicht ganz erloschen ist, darüber vergleiche A. L. Back's: „Merkwürdige Hexenprocesse nebst einer Geschichte des Hexenwesens überhaupt" (Altenburg, 1848), S. 175 ff. und insbesondere die Mittheilung Jagemann's im „Gerichtssaal", III. Jahrg. (1851), Bd. II, S. 98 ff.

[2]) Die Consuetudines austriacae von Joh. B. Suttinger (Nürnberg, 1718) weisen (S. 908) auf zwei im Jahre 1618 zu Haimburg und Bruck a. d. Leitha wegen Zauberei durchgeführte Processe hin. Das Rescript Kaiser Leopold I. vom 8. October 1679 (Codex austr. Bd. I, S. 475) rügt es, daß in einem Hexenprocesse wider mehrere Frauenspersonen beim n.-ö. Landgerichte, mit Umgehung der höheren Instanz, neue, in Oesterreich bisher „ungewöhnliche Genera und Instrumenta Torturae" angewendet worden seien, und verordnet die sogleiche Abschaffung des sogenannten Nagelbettes. Auch Joh. Jac. v. Weingarten führt in seiner „Silva variarum observationum et

Die Theologie ging hier ebenso wie anderwärts mit der Jurisprudenz Hand in Hand [3]), und da die Zauberei von den geltenden Gesetzen übereinstimmend unter die peinlichen Verbrechen eingereiht erschien [4]), war der inquisitorischen und strafenden Thätigkeit der Gerichte, welche in der Zeit des Verfalles der Strafrechtspflege bis zu den höchsten Instanzen hinauf mehr weniger unter dem Einflusse der Carpzow'schen Schule standen, Thür und Thor geöffnet. [5])

---

juris quaestionum" (Prag, 1683), S. 400 an, daß in den Jahren 1680 und 1681 vom böhmischen Appellationscollegium, welches damals auch für Mähren als zweite Instanz fungirte, verschiedene, u. z. meistens Weibspersonen aus Ullersdorf in Mähren, denen man die magia diabolica zur Last legte, zur Feuerstrafe condemnirt wurden. Vergl. ferner: Joh. Chr. Gräff: Versuch einer Geschichte der Criminalgesetzgebung 2c., auch des Hexen- und Zauberwesens in der Steiermark. Graz, 1817, S. 149 ff. Dr. Jg. Pfaundler: Die Hexenprocesse des Mittelalters mit specieller Beziehung auf Tirol. (Innsbruck, 1843). Dr. Fr. Müller: Beiträge zur Geschichte des Hexenglaubens und des Hexenprocesses in Siebenbürgen (Braunschweig, 1854), woselbst auf S. 7 ff. und S. 55 zugleich der Einfluß der Inquisition auf die gesellschaftlichen Zustände Ungarns Berücksichtigung findet. Der gerichtlichen Verfolgung des Zauberwesens bei den Magyaren geschieht überdies Erwähnung bei: Endlicher „Die Gesetze des heil. Stefan" (Wien, 1849), S. 178 ff. und bei Henke l. c. S. 215. S. endlich auch Arneth: Geschichte Maria Theresia's (Wien, 1870), Bd. IV, S. 110.

[3]) Wir verweisen in dieser Hinsicht auf Weingarten a. a. O. S. 399 ff. und auf Joh. Chr. Fröhlich de Fröhlichsburg's Commentar zur peinl. Halsgerichtsordnung Carl V. oder „kurtze doch gründliche Unterweisung, wie ein dem richterlichen Amt obliegender Nachforschung- oder Inquisitionsproceß nach Gelegenheit und Herkommen der kaiserlichen, churfürstlichen wie auch andern, sonderlich der Ober- und Unterösterreichischen Fürstenthümer und Lande, auch nach Inhalt Tyrolischer Statuten, Niederösterreichischer Lands-Ordnungen 2c. zu Protokoll zu bringen und zu vollführen sei" (Frankfurt und Leipzig, 1727). Zweiter Tractat, I. Buch, Tit. 3, S. 18 ff. Vergl. auch Jenull: Das österreichische Criminalrecht. Graz, 1808, I. Th., S. 87; Anmerk. bei Gräff a. a. O. S. 170 ff.

[4]) Bereits in der Landgerichtsordnung Kaiser Maximilian I. für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns vom 21. August 1514, erscheint unter den Verbrechen auch die Zauberei angeführt. (Vergl. Hye's „Beitrag zur österreichischen Strafrechtsgeschichte" in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1844, Bd. I, S. 384.) In gleicher Weise zählt die Landesordnung Ferdinand I. für Krain und die angereihten Herrschaften 2c. vom 18. Februar 1535 (Edit. Laibach, 1707, S. 6.) unter den „Sachen und Thaten, so für Blut-Malefitz und Landgerichts-Händel geacht und verstanden werden", die Zauberei auf. Die unter Erzherzog Carl II. erlassene Land- und peinliche Gerichtsordnung des Fürstenthums Steyer vom 24. Dec. 1574 (Edit. Graz, 1638) bestimmt im Art. 75 des I. Theiles: „Item so jemand den Leuthen durch Zauberey Schaden oder nachtheil zufügt, der soll mit dem Fewer vom Leben zum Todt gestrafft werden. Wo aber Jemand Zauberey gebraucht und damit niemand Schaden gethan hatt, soll sonst nach gelegenheit der Sachen, darinn das Gericht Raths gebrauchen solle, gestrafft werden". Leopold's I. Landgerichtsordnung für Oesterreich ob der Enns vom 14. August 1675 reiht die Zauberei unter die „purlauteren Malefitzfälle", handelt von ihr umständlich im III. Th., Art. 2 (§. 1—6) und schärft strenge ein zu untersuchen: ob die beschuldigte Person nicht „wahre Teuffels-Zaichen an jhrem Leib habe". Ebenso wird die Zauberei in Ferdinand's III. „Neuer peinl. Landgerichtsordnung in Oesterreich unter der Enns" vom 30. December 1656 (II. Th., Art. 60), in Josef's I. peinl. Halsgerichtsordnung vom 16. Juli 1707 (Art. 19, §. 3) und in den böhmischen Stadtrechten (O—2, N—35 und P—24) als todeswürdiges Verbrechen bezeichnet. Die Tiroler Polizeiordnung vom 14. December 1573 will zwar (im Abs. 13) die Zauberer und Wahrsager nur wie Gotteslästerer behandelt und durch Auflegung von Geldstrafen verfolgt wissen; dessen ungeachtet aber wurde diesfalls besonders in Südtirol, ebenso wie in den österr. Vorlanden, nach der peinl. Halsgerichtsordnung Carl V. (Art. CIX) judicirt.

[5]) Ueber Benedikt Carpzow, der sich nicht über seine Zeit zu erheben vermochte, dessen Werke aber bei Theoretikern und Praktikern im XVII. und XVIII. Jahrhunderte eine fast gesetzliche Autorität genossen, vergl. Henke a. a. O. S. 150 ff.

Als man 1752 in Wien zu einer Combinirung der in Niederösterreich und Böhmen geltenden peinlichen Gerichtsordnungen Ferdinand III. und Josef's I. schritt und diese Arbeit bald nach ihrem Beginne von der Idee getragen wurde, für die deutschen Erblande der Monarchie eine gemeinsame Criminalgerichtsordnung zu statuiren [6]), war leider das Licht der Aufklärung welches sich seit Bekker und Thomasius allmälig Bahn brach und schließlich in den Hexenprocessen nichts als einen grausamen Unsinn erkennen ließ, bis zu der ad hoc berufenen, aus Justizhofräthen zusammengesetzten Commission [7]), noch nicht vorgedrungen.

Den Commissionsmitgliedern, welche überhaupt eine eigentlich kritische Beurtheilung der beiden vorerwähnten Halsgerichtsordnungen unterließen, fiel es gar nicht ein, auch nur den leisesten Zweifel wider das gesetzlich anerkannte crimen magiae anzuregen und auf die Verwerflichkeit des bisher in Hexensachen beobachteten Verfahrens hinzuweisen.

Bei der am 12. Januar 1753 stattgehabten Berathung über den Art. XXIV der Ferdinandea [8]), wurde keinerlei Bemerkung laut, welche die Existenz der daselbst im §. 3 unter den „haimblich begangenen Lastern" aufgezählten Zauberei in Frage gezogen hätte, und in der Commissionssitzung vom 16. März 1754 fand der Referent dem §. 3 des Art. XIX der später die Compilirungsbasis bildenden Josephina [9]),

---

E. G. Wächter: „Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere gemeines deutsches Strafrecht" (Leipzig, 1844), S. 103 ff. Wächter's Beiträge S. 291. Soldan: „Geschichte der Hexenprocesse" (Stuttgart, 1843) S. 403 ff. E. R. Köstlin „Geschichte des deutschen Strafrechts" (Tübingen, 1859), S. 221 ff. Das gerichtliche Verfahren, welches man bei Verfolgung der für ein crimen exceptum geltenden Zauberei beobachtete, schildert Wächter in seinen Beiträgen S. 99 ff., 317 ff., dann Soldan a. a. O. S. 215 ff. Der Angeklagte war fast jedes rechtlichen Vertheidigungsmittels beraubt und allen erdenklichen Mißhandlungen ausgesetzt. „Geistliche lockten und schreckten, Büttel plagten und suggerirten, Richter logen und betrogen, wenn es auf andere Art nicht gehen wollte. Jeder hielt sich zu Allem gegen das Hexenvolk berechtigt, weil er damit entweder dem Himmel einen Dienst zu leisten glaubte oder sich selbst."

[6]) Die äußere Geschichte der ersten Stadien der Theresianischen Criminalcommission beleuchtete Hofrath Dr. Wahlberg in seinen „Bruchstücken der Genesis der Theresiana". S. dessen ges. kl. Schriften (Wien, 1877), Bd. II, S. 115 ff. Bereits in dem vom Hofrathe Pöck in der Commissionssitzung vom 23. September 1752 vorgelegten Entwurfe des aus Anlaß der bevorstehenden Combinirungsarbeiten an die verschiedenen Länderstellen zu erlassenden kaiserlichen Rescripts heißt es: „Wan nun aber Uns als Landes-Fürstin vielen Weegs daran gelegen, daß bei Unseren Insassen und Unterthanen der tugendhafte Lebenswandel fortgepflanzet, das dagegen streittende landesverderbliche Laster ausgerothet und bestrafet, folgbahr auf solche weiß die Gott geheilligte, das gemeine Weesen allein erhaltende Justiz gehandhabet und beförderet werde, in welch heilsamen und höchst verpflichten Absehen Wir dan beschlossen, allen dißfalls unterwaltenden Gebrechen und Unordnungen nachdrücklich zu steuern, mithin in all Unseren Erb-Königreich und Landen eine so viel es möglich allerdings hinlängliche und gleichförmige Criminal-Saz und Ordnung einzuführen — als befehlen Wir euch . . . &c." (Archiv des obersten Gerichtshofes).

[7]) Der Commission waren anfänglich unter dem Vorsitze des Mich. Joh. Grafen von Althann, die Hofräthe Turba, Hüttner, Mühlensdorf und Pöck zugetheilt. Letzterer führte zunächst das Referat. Mühlensdorf fungirte einige Zeit als Correferent. Vergl. meine „Geschichte der obersten Justizstelle" (Prag, 1879), S. 79, Anmerk. 31.

[8]) Derselbe handelt: „Von der Nachforschung, ob die That würcklich beschehen sey und sich in Wahrheit also befinde."

[9]) Anfangs ging die Commission bei ihren Berathungen von der Ferdinandea aus und gelangte ziemlich rasch bis zum 27. Art. der letzteren; seit dem 31. März 1753 diente aber die Josephina der Compilirung zur Grundlage. (Vergl. Wahlberg a. a. O. S. 117.) Der Art. 19 der Josephina führt die Aufschrift: „Auff was

welcher umständlich von dem Verbrechen der Zauberei handelt, einfach „seines orths nichts beizusetzen, massen die Josephina cum Ferdinandea dießfahls gänzlich übereinkomme."

Auch den im Art. V, §. 5 der Josephina als möglich bezeichneten Fall: daß ein Mensch durch Zauberei beschädigt worden oder umgekommen ist, beanständete die Commission nicht; ja als am 7. Januar 1755 diese Gesetzesstelle nochmals zur Sprache kam, ward sogar über Motion des Referenten beschlossen, der größeren Deutlichkeit wegen in einem besonderen Paragraphe auszusprechen: „Wäre aber Jemand durch Zauberey an Leib und Gesundheit verlezet und gar umb das Leben gebracht worden, so sind nicht nur der beschädigte Leib und die daran gebliebenen Bezauberungs-Merkmahle genau zu besichtigen, sondern es sollen auch die bei dem verlezten oder verstorbenen Menschen gewesten Zeugen über alle Umstände, so sich mit dem Bezauberten und auf was Arth zugetragen, über was sich derselbe erstlich beklaget oder wie er verschieden seye, besonders examiniret, und die erfundenen zauberischen Sachen, als Bücher, Töpf, Spiegel, Kräuter, Öhl, Salben, zauberische Wachs-Kertzeln und dergleichen, denen Criminal-Actis beigelegt werden." Ebenso wurden in der Commissionssitzung vom 28. Januar 1755 nicht nur die im Art. XIII, §. 4 der Josephina zur Constatirung des Lasters der Zauberei angeführten Indicia specialia beibehalten[10]), sondern diese überdies aus den im Art. LX der Ferdinandea enthaltenen „Anzaigungen zur Nachforschung" ergänzt.

Indeß gingen diese, die Adaptirung der Josephinischen Halsgerichtsordnung bezweckenden Arbeiten, nachdem sie bereits bis zur Hälfte vorgeschritten waren, 1756 auf die behufs Verfassung eines codex universalis berufene Compitalions-Commission über und geriethen hiedurch, weil man ihnen daselbst nicht die erforderliche Aufmerksamkeit schenkte, bald ganz ins Stocken.[11]) Erst als die Kaiserin hierauf vom obersten Justizpräsidenten Grafen Koržensky anläßlich der Berichterstattung über den status justitiae für das Jahr 1758 aufmerksam gemacht wurde, befahl sie, daß die Berathungen sofort wieder bei einer eigenen Commission

weise die übelthäter dem Verdienst und Ihren Umständen nach zu bestraffen seynd" und behandelt in 46 Paragraphen die einzelnen Delicte.

[10]) Als solche Indicia erscheinen daselbst aufgezählt: „Aberglaubische Gesundheitsmittel, Schaden so allzeit in gegenwart deß Inquisiten beschehen und niemahl in dessen Abwesenheit; bei ihm oder Ihr gefundene verdächtig- oder verbothene Bücher, Spiegl, Verbündnus mit dem bösen Feind, mit ungewöhnlichen Ziffern oder Zeichen, mit oder ohne Bluth geschriebene Zettel, Todtenbein, an deß Inquisiten Leib unschmertzhafft befundene Merckmahle und sonsten zur Zauberey gebräuchliche Sachen gedroheter und erfolgter nicht allerdings natürlicher Schaden, übernatürliche Wissenschafft zu künfftiger oder unbegreifflicher Dinge, von schlechten Leuten angemaste Wahrsagerey, etwas besonders vor anderen, zum gleichnus: wann ihre Felder grünen, deren andern dürren, ihr Vieh nutzbahr, anderer verdorben zc. Wann die in Verdacht gekommene Person andere Leuthe die Zauberey zu lehren sich anerbothen, Menschlich unbegreiffliche Thaten würcket, in der Lufft herumb fahret zc."

[11]) Weder Azzoni noch Pöck, welche als Referenten in Aussicht genommen waren, vermochten wegen anderweitiger Berufsgeschäfte die Arbeit zu fördern. Die wenigen Daten, welche oben über den Fortgang der Compilationsarbeiten in Strafsachen geboten werden, entnahm der Verf., bei der Unvollständigkeit der eigentlichen Commissionsacten, vornehmlich den interessanten Jahresberichten, welche der oberste Justizpräsident der Kaiserin über den Stand der Justizgeschäfte [status justitiae] zu erstatten hatte. (Vergl. über diese Berichte meine Geschichte der obersten Justizstelle, S. 54 ff.)

fortzusetzen und die derselben beizuziehenden Hofräthe in Vorschlag zu bringen seien.[12]) Diesem letzteren Auftrage kam die oberste Justizstelle am 3. September 1759 nach[13]), und da ihr Antrag a. h. Orts die Genehmigung erhielt, nahm die neu constituirte Criminalcommission, bei welcher anfangs Pelser als Referent und Mühlensdorf als Correferent fungirte, das durch mehrere Jahre unterbrochen gewesene Codificationsgeschäft, wieder in Angriff.[14])

Die erste Sitzung fand am 21. September 1759 statt. Man einigte sich zunächst dahin, alle in dem bereits vorliegenden Combinirungselaborate noch offen gelassenen Fragen zusammenzustellen, und bei der nunmehr berufenen Commission einer endgiltigen Beschlußfassung zu unterziehen. Um ferner den Referenten zu unterstützen und in der Fortsetzung des ganzen Werkes nicht zu hemmen, wurde Hofrath Mühlensdorf damit

---

[12]) Die betreffende a. h. Entschließung langte am 21. August 1759 herab und lautete: „wegen josephinischen Halsgericht ist es schonn über die hellfte der arbeit gekommen, und will das selbe in 3 oder 4 monathen solle ausgearbeit sein; mir dessentwegen die räthe vorzuschlagen". (Arch. d. oberst. Ger.-H.)

[13]) In dem Sitzungsprotokolle des böhmischen Senates vom 3. September 1759 erscheint eingetragen: „Nachdem Ihre Majestät auf den zu höchsten Handen abgegebenen, diesortigen statum justitiae unter Anderem resolviret, daß die vorgehabte und über die Helffte zu Stand gebrachte, hernachmahls aber sistirt wordene Combinirung der Josephinae mit der Ferdinandaeischen zur Einführung einer allgemeinen Peynlichen Hals- und Landgerichtsordnung ferners fortgesetzet und das hierzu erforderliche Personale in Vorschlag gebracht, somit das gantze Werk in Zeit von 3 bis 4 Monath vollendet werden solle, so ist befunden worden Ihro Majestät zur Zusammensetzung dieser unter dem Praesidio Sr. Exc. des Herrn Vicepräsidentens Grafen v. Althann fortzuführenden Commission nachfolgende Herren Hofräthe, benamtlich den Grafen Perlas, von Mühlensdorf, Pelser, Bourgnignon, Azzoni und Holger, u. zw. den Hofrath von Pelser zum Referenten im Platz des Hofrathes von Pöck und den von Mühlensdorf pro Correferente zur höchsten Begnehmigung in Vorschlag zu bringen." (Arch. d. oberst. Ger.-H.)

[14]) Freilich ging der Wunsch der Kaiserin, es möchte die ganze Arbeit in 3 bis 4 Monaten zu Ende gebracht werden, nicht in Erfüllung. In einem a. u. Vortrage vom 22. November 1759 versicherte zwar der oberste Justizpräsident: „daß die unter dem Praesidio des Grafen von Althann a. g. aufgestellte Hofcommission in Adaptirung der Nemesis criminalis Josephinae auf die österreichischen Erblande, wirklich seit einiger Zeit im Werke begriffen seyn, auch diese Arbeit zu befördern und sobald nur möglich vollends zu Stand zu bringen mit allem Eyffer sich bestrebe"; — allein die Sache nahm trotzdem einen so langsamen Fortgang, daß der mit Zugrundelegung der Josephina verfaßte Entwurf erst am 16. April 1761 mittelst eines gemeinschaftlichen Protocolls des Directoriums und der obersten Justizstelle a. h. Orts vorgelegt wurde. Zudem tauchten nun selbst im Staatsrathe neue Bedenken auf, ob es nicht doch besser gewesen wäre, das Gesetz „quoad formale nach der Eintheilung und Norma der Ferdinandea", welche viel deutlicher als die Josephina verfaßt sei, einzurichten. In der unter dem Vorsitze der Majestäten am 16. Mai 1761 stattgehabten Sitzung des Staatsrathes, wurde sohin beschlossen, die Commission zu beauftragen: „es solle das Gute von der Ferdinandea in formali beybehalten und das Gute, so sich quoad materiale in der Josephina befindet, der Ferdinandea beigesetzet, das materiale internum gegen einander gleichgestellet, folglich aus den beiden Halsgerichtsordnungen eine dritte gemacht, diese mit Abolirung der zwey ersteren Namen Theresiana geheißen und das neue Formulare wieder ad approbandum vorgelegt werden." (Geh. Cab.-Arch.) In Folge dessen begannen die kaum abgeschlossenen Codificationsarbeiten von Neuem und wurden nunmehr der „pro compilatione codicis Theresiani" aufgestellten Hofcommission übertragen. Mit a. h. Handbillet vom 8. Juni 1761 (intim. 11. Juni) bestimmte die Kaiserin den Hofrath Holger, weil „er ein geschwinder Arbeiter ist", zum Referenten, und ließ es auch seitdem, wie die Acten ausweisen, nicht an wiederholten Betreibungen fehlen. Demungeachtet erfolgte thatsächlich die Publication der Theresiana erst 1769.

betraut, aus den früheren Berathungsprotokollen, welche die ersten sechzehn Artikel der Josephina behandelten[15]), einen Entwurf für die künftige Criminalgerichtsordnung zu verfassen. Auch erwirkte sich die Commission im Interesse der Beschleunigung das Recht, der Kaiserin unmittelbar und nicht erst durch die oberste Justizstelle Vortrag erstatten zu dürfen. Auf Grund des vorstehenden Arbeitsplanes schritt man während der nächsten Monate bis zum Art. XIX. der Josephina vor, und gelangte so bei der Berathung über die einzelnen Delicte nochmals zum „Laster der Zauberey". War nun seitens der früheren Commission gerade rücksichtlich dieses, von einer abergläubischen Criminalistik aufgestellten Verbrechens, einfach an dem Bestehenden festgehalten worden, so erschien dies gegenwärtig nicht mehr angezeigt. Den Commissionsmitgliedern konnte schon in Folge ihrer amtlichen Stellung nicht unbekannt sein, welchen Standpunkt Maria Theresia in dieser Hinsicht einnahm, zumal sich zur Klarlegung desselben, wie wir in Kürze hervorheben wollen, der obersten Justizstelle gegenüber wiederholt Gelegenheit geboten hatte. Daß sich aber die Anschauung der Kaiserin im Widerstreite mit den damals noch tief eingewurzelten Vorurtheilen der Geistlichkeit und des Richterstandes befand, dies geht unzweifelhaft aus nachstehenden a. h. Entschließungen hervor.

Bereits als im Jahre 1755 zu Hermersdorf in Mähren plötzlich der schon im Alterthume verbreitete Vampyrglauben auftauchte[16]) und über Veranlassung der Geistlichkeit sogar mehrere Exhumirungen stattfanden[17]), erließ Maria Theresia an sämmtliche Länder-Repräsentationen eine gegen jenen Irrwahn und das Gespensterwesen überhaupt gerichtete Circularverordnung und stellte die strenge Bestrafung der aus solchen Anlässen vorkommenden Betrügereien in Aussicht.[18])

---

[15]) Im December 1754 hatte man nämlich mit einer neuerlichen Berathung der bereits gefaßten Beschlüsse begonnen und war hierin bis zum Art. XVI der Josephina gelangt. Vergl. Wahlberg a. a. O. S. 118.

[16]) Ueber den Vampyrismus vergl. Soldan a. a. O. S. 45. Derselbe war auch eine nicht seltene Erscheinung in Schlesien, Polen und Ungarn, wie C. F. de Cauz in seiner Schrift: „De cultibus magicis" (Wien, bei Trattner, 1767), S. 193 ff. ausführt.

[17]) Die bezüglichen Acten mit dem ärztlichen Befunde über die exhumirten Leichen erliegen im Archive des k. k. Cultusministeriums (Fasc. 11 Gener.).

[18]) Diese Verordnung (de dato Wien, 1. März 1755), welche der obersten Justizstelle mitgetheilt und von dieser an die ihr unterstehenden zweiten Instanzen zur geeigneten Verfügung hinausgegeben wurde, lautet: „Maria Theresia 2c. Wir haben eine Zeit lang mißfällig wahrnehmen müssen, daß nicht allein verschiedene von Unseren Landesinwohnern in ihrer Leichtgläubigkeit so weith gehen, daß sie dasjenige was ihnen im Traum oder Einbildung vorstellet oder durch andere betrügerische Leuthe vorgespiegelt wird, für gespenste und Hexerey halten, nicht minder denen für besessen sich ausgebenden Leuthen alsogleich den glauben beymessen, sondern daß sie auch in dieser ihrer Leichtglaubigkeitt öffter mahls von einigen mit Vorurtheil eingenomenen Geistlichen gestärket worden; wie dan letzthin in Unserem Marggrafenthum Mähren die Sach so weith getrieben worden, daß von der Geistlichkeit verschiedene Cörper unter dem Vorwand, daß sie mit der sogenannten magia posthuma behafftet gewesen, aus dem Freydhof ausgegraben und einige davon verbrennet worden; wo doch hiernechst bey der erfolgten Untersuchung sich nichts anderes als was natürlich ware befunden hat. Wiezumahlen aber hierunter mehrentheils aberglauben und Betrug stecket, und wir dergleichen sündliche Mißbräuche in Unseren Staaten künfftighin keineswegs zu gestatten, sondern villmehr mit denen empfindlichsten straffen anzusehen gemeinet seyen; alß ist Unser

Mit dem a. u. Vortrage vom 18. Juni 1756 legte ferner die oberste Justizstelle das Gnadengesuch des „in denen Gistebnitzer Frohnvesten insitzenden, Fürst Lobkowitzischen unterthänigen Viehhirten" Johann Polak, welcher „ex capite superstitionis et respective Magiae de rigore juris zum Schwertschlag" verurtheilt worden war, der Kaiserin zur höchsten Entscheidung vor. [19]) Laut des diesfalls vom Justizhofrathe Frankenbusch ausführlich verfaßten Referates, hatten mehrere Bewohner der Stadt Jistebnitz und Umgebung [20]) wider Johann Polak die Anzeige erstattet: derselbe verhexe ihre Hausthiere, so daß sonst ganz gesunde Kühe Blut statt Milch geben, Ochsen und Pferde durch Schlangenbisse verletzt erscheinen, einige davon bereits in Folge dieser Zauberei verkrüppelt und umgestanden sind und sich der hiedurch verursachte Gesammtschade auf sechzig Gulden beziffere. Das Jistebnitzer Halsgericht zog in Folge dessen den Beschuldigten sofort in Criminaluntersuchung, welcher bei seiner Vernehmung angab: es sei ihm vor längerer Zeit der böse Feind in Gestalt einer Schlange erschienen. Er habe von dieser letzteren begehrt, daß sie auf sein jedesmaliges Verlangen sich einfinden und den obigen Beschwerdeführern, welche ihn früher mehrfach gekränkt hätten, an ihrem Viehe empfindlichen Schaden zufügen solle. Dies wäre ihm zugesichert worden, worauf er dem Teufel, ohne demselben übrigens seine Seele ausdrücklich zu verschreiben, eine schwarze Henne zu opfern gelobt und sich sohin gestützt auf dieses Bündniß nicht nur der Schlange, sondern auch noch anderer zauberischer Mittel zum Nachtheile oder Nutzen der Hausthiere seiner Nachbarn bedient habe.

Das inquirirende Halsgericht legte nach geschlossenem Beweisverfahren den ganzen Erhebungsact der königlich böhmischen Appellationskammer zur Entscheidung vor. Die letztere erachtete zunächst, daß aus den Inquisitionsacten „von Seithen des Inquisiti das pactum explicitum formale cum daemone mit nichten zu entnehmen" und auch nicht zu ersehen wäre, von wem dieser die ihm zur Last gelegten Zauberkünste

---

Befehl, daß künfftig in allen derley Sachen von der Geistlichkeit ohne Concurrenz des Politici nichts vorgenohmen, sondern allemahl, wan ein solcher casus eines Gespensts, Hexerey, Schatzgraberey oder eines angeblichen vom Teufel Besessenen vorkommen solte, derselbe der Politischen Instanz sofort angezeiget, mithin von dieser mit Beyziehung eines vernünftigen Physici die Sach untersuchet und eingesehen werden solle, ob und was für Betrug darunter verborgen und wie sadan die Betrüger zu bestraffen seyn werden. Ihr werdet solchem nach diese Unsere allerhöchste Anordnung nicht allein dorten, wo Ihr es nöthig erachtet, kund machen, sondern dieselbe auch vornehmlich denen geistlichen Ordinariis mit dem Beysatz intimiren, daß sie ihren untergebenen Consistoriis und Geistlichen dißfalls so wohl die erforderliche Pastoral-Instruction ertheilen und sie andurch von ihren Vorurtheilen, mit welchen einige etwan behafftet seyn könten, ableithen, als auch vor allem dahin anweisen sollen, in vorbesagten Fällen allemahl die Sach denen Politischen Stellen anzuzeigen und die genaue Untersuchung vorher gehen zu lassen, worüber sodan de casu in casum der Bericht an Unß zu erstatten seyn wird." (Arch. d. oberst. Ger.-H.) Sie erscheint auch abgedruckt bei Cauz l. c. S. 373, dann im Codex austriacus V, S. 935 und in der unter Josef II. neu veranstalteten Sammlung der Theresianischen Gesetze III, S. 172.

[19]) Wir entnehmen das Obige den übrigens zum Theile nur abschriftlich vorliegenden Acten der obersten Justizstelle und den Rathsprotokollen des böhmischen Senates aus dem Jahre 1756.

[20]) Die im [illegible]borer Kreise gelegene Allod. Herrschaft Jistebnitz (Jistebnice) gehörte dem Fürsten Lobkowitz. Die Stadt Jistebnitz hatte zu jener Zeit noch die Blutbann-Jurisdiction, welche sie erst 1765 verlor. Vergl. Schmidt v. Bergenhold's Geschichte der Privatrechtsgesetzgebung und Gerichtsverfassung im Königreiche Böhmen (Prag, 1866), S. 280.

gelernt, sowie ob er hierin sein Eheweib oder seine Kinder unterrichtet habe, und verordnete deshalb, daß ein weiteres „examen per articulos stringentiores nicht nur mit dem Inquisito veranlasset, sondern auch dessen Weib und Kinder gerichtlich constituiret, nicht minder zugleich der Inquisitus, ob an demselben kein Hexen-Zeichen oder Stigma zu finden, durch den Creyß-Physicum nach der von Seithen der königlichen Appellation verfaßten Vorschrift visitiret, wie ingleichen ein in des Inquisiti Behausung gefundenes Krauth an den academischen Magistrat zu Prag pro Sentimento medico überschicket werde: ob nemlichen dieses Krauth zu Hexereyen zu gebrauchen oder was etwa dasselbe natürlicher Weiß für eine Würckung haben möge."

Obgleich nun die in Folge dieses obergerichtlichen Auftrages reassumirte Voruntersuchung nichts Neues ergab, am Leibe des Beschädigten „nach Anzeige des aydlichen Attestati chirurgici kein Hexen-Zeichen oder sonstiges Stigma gefunden worden und aus dem erstatteten Sentimento medico die eigentliche Kraft oder Würkung des allzusehr zerbreßelten obgemelten Krauths nicht zu entnehmen gewesen", wurde Johann Polak trotzdem von der Appellationskammer gemäß Art. XIX, §. 3 der Josephinischen Halsgerichtsordnung zum Tode durch den Schwertschlag verurtheilt[21]), über dessen Gnadengesuch aber mit Rücksicht auf mehrere geltend gemachte Milderungsumstände[22]) die Verhängung einer fünfjährigen Freiheitsstrafe unter Anhaltung zu gemeiner Arbeit beantragt. Auch die oberste Justizstelle erachtete einhellig[23]), daß im vorliegenden Falle nach dem eigenen Geständnisse des Johann Polak, wenn dieser auch nur zu den sogenannten abergläubischen Segensprechern zu zählen sei, gleichwohl „ein pactum implicitum mit dem bösen Feind unterloffen seyn dürffte" und der Beschuldigte daher „in satisfactionem publici und anderen derley Mißethätteren zum abschröcken von der

[21]) Die Josephina bestimmte: „Auff warhaffte Zauberey, sie geschehe mit außdrucklich oder verstandener Verbündnus gegen den bösen Feind, dardurch denen Leuthen, Viehe oder Früchten der Erden schaden zugefüget wird, oder auch auff diejenige, welche neben verlaugnung deß Christlichen Glaubens sich dem bösen Feind ergeben, mit demselben umbgangen oder sich unzüchtig vermischet, wann sie auch sonsten durch Zauberey niemand schaden zugefügt hätten, gehört die Straff des Feuers, obschon solche aus erheblichen Ursachen und wann Inquisitus oder Inquisita erst darzu gekommen, Jung von Jahren, Einfältig, in der Wahrheit busfertig oder der schaden nicht so groß, mit vorgehender enthaubtung gelindert und nur der Cörper verbrennet werden kan; hingegen die Wahrsager, aberglaubische Seegensprecher und Bock-Reiter, welche ohne außdrückliche Verbindnus mit dem bösen Feind dieses verüben, mögen nach erheblichkeit des Verbrechens zum schwerd, jedoch nicht ohne Unterscheyd, sondern nur wann solches durch deß bösen Feindes hülff wissentlich beschehete, sonsten aber zu einer Extra-Ordinari Straff verurtheilt oder wann der Schaden und Umbstände nicht gar groß, nach abgelegten Aydt und offentlicher Absagung derlei Unthaten nicht mehr zu verüben mit einem gantzen oder halben Schilling und zugleich deß Lands auff Ewig verwiesen oder fahls sie unterthänig wären oder andere wichtige Ursachen solches erforderten, mit einem zwey- auch drey Jährigen Opere publico und eben also die Jenigen, welche sich bei derley bösen und so bekannten Leuthen Raths erholen, bestraffet werden."

[22]) Als mildernd wurde außer der Rücksicht auf die schuldlose Familie hervorgehoben, daß Polak über 60 Jahre alt sei, die That bereue und bei seiner Visitirung keine Merkmale eines teuflischen Bundes, wohl aber zwei Rosenkränze vorgefunden worden seien, was auf die christliche Gesinnung des im Uebrigen bisher unbeanständeten Verurtheilten hinweise."

[23]) An der Berathung nahmen (unter dem Vorsitze Korženský's) Brenner, Althann, Hartig, Saurau, Turba, Haan und Frankenbusch Theil.

königlichen Appellations-Cammer im Weeg Rechtens de stricto jure nach Maaßgebung obcitirter peinlich-Josephinischen Halß-Gerichts-Ordnung (Art. XIX, §. 3) zum Schwert-Streich hat verurtheilt werden müssen", trat jedoch dem bereits von der unteren Instanz gestellten Antrage auf Begnadigung bei und befürwortete, es möchte die Todesstrafe „lediglich in eine dreijährige gemein arbeit allermildest verwandelt werden".

Auf diesen Gnadenantrag erfloß am 12. Juli 1756 nachstehende Erledigung der Kaiserin: „Aus der gantzen Sache ist nichts weniger als was übernatürliches zu ersehen, sondern sehr viel Einfalt und noch mehrers Ignoranz und wären die Pfarrer und Geistlichkeit besser anzuhalten, die aberglauben abzustellen. Was mich aber sehr befrembdet hat, daß die Appellation selbsten in solche Einfältigkeiten eingegangen, daß selbe nicht allein darüber einen Proceß geführt und noch zum Überfluß in diese abergläubische Idee eingegangen, ihme (Polak) visitiren zu lassen ob er nicht ein Hexen-Zeichen oder Stigma hat. Ich möchte wissen woher solche Zeichen probirt seynd, als in der grossen Ignoranz, indeme keine Hexen existiren, also auch keine Zeichen. Wäre also der Appellation zu verheben ein solcher Fortgang; künftig weder in particular Gerichtern noch bey denen obern niehmalls einen dergleichen Proceß mehr erlaube vorzunehmen, sondern mir alle Selbsten reservire, mithin alle in Erster Instanz hieher zu verweisen und diß aus allen Ländern, damit einmahl diese so einfältige und abergläubische Wahne aus dem grund gehoben werden, weilen nichts solches existirt und viele unschuldige ungerechter Weis leyden können. Diesen (Polak) auf freyen Fuß zu setzen oder auf St. Marx zu schicken."

Sofort nach dem Herablangen dieser Entscheidung berief der damalige oberste Justizpräsident Graf von Koržensky den in derselben Sache früher versammelten Senat [24]) zu einer nochmaligen Berathung zusammen. Das Resultat derselben war, es sei vor jeder weiteren Verfügung zunächst nochmals die „allermildeste Intention" der Kaiserin rücksichtlich der künftigen Beurtheilung des crimen magiae einzuholen und hieran einzelne Bemerkungen über den vorliegenden Straffall selbst zu knüpfen. In dem sohin erstatteten a. u. Vortrage vom 16. Juli 1756 hebt die oberste Justizstelle, welche sich durch den in der obenangeführten a. h. Resolution enthaltenen herben Tadel mitgetroffen fühlte, zunächst hervor, daß die böhmische Appellationskammer bei Durchführung des wider Johann Polak anhängig gemachten Inquisitionsprocesses nur im Sinne der Criminalconstitution Carl V., der Josephinischen Halsgerichtsordnung und der königlich böhmischen Stadtrechte vorgegangen sei. Alle diese Gesetze hätten aber gleich den einschlägigen Bestimmungen der Ferdinandeischen Landgerichtsordnung ihren Grund in vielen Stellen der hl. Schrift, sowohl des alten als neuen Testaments, wie auch „in denen ad Praxim criminalem schreibenden und allgemein, so

[24]) Nur statt Althann und Haan, die verhindert sein mochten, erscheint Hüttner und Pelser beigezogen.

zu sagen in ganz Europa, approbirten Anthoribus tam catholicis quam acatholicis". Von Carpzow, Martinus del Rio und unzähligen anderen Schriftstellern [26]) werde unter Anführung verschiedener Beispiele darauf hingewiesen „daß der böse Feind seinen zauberischen Clienten verschiedene unschmertzhafte Zeichen oder Merckmaale an ihren Leibern einzuprägen pflege. Und weilen dieses bei vielfältigen mit aller Vorsicht und erforderlichen Behutsamkeit verführten Inquisitions-Processen zum öftern die Experienz gelehret, so ist auch in obcitirten Criminal-Instructionen denen Gerichts-Stellen in derley Vorfallenheiten zugleich auf sothane Merckmaale den behörigen Bedacht zu nehmen und allenfalls den Inquisitum visitiren zu lassen, anbefohlen." Bei dieser Sachlage frage man daher a. h. Orts an: ob der böhmischen Appellationskammer demungeachtet der in der Polak'schen Strafsache beobachtete Vorgang verhoben werden solle? — Belangend den weiteren Auftrag, durch Verfassung einer an sämmtliche Gerichte zu erlassenden Instruction im Interesse der Aufklärung zu wirken, erachtete die oberste Justizstelle, daß dies vorwiegend in den Wirkungskreis der damals auch mit der Verfassung der Criminalordnung betrauten Compilations-Commission gehöre, und beantragte deshalb diese letztere anzuweisen, auf die Willensmeinung der Kaiserin Bedacht zu nehmen und „solche gehörigen Orths ad codicem zu bringen". Auch erbat sich die oberste Justizstelle eine nähere Weisung darüber, welches Verhalten die Untergerichte, wenn sich der „casus einer verdächtigen Zauberey oder eines sortilegischen abergläubischen Betragens gleichwohlen ereignete", bis zur gesetzlichen Regelung der obschwebenden Fragen beobachten sollen, und sprach sich endlich dagegen aus, den Johann Polak ohne jeglicher Strafe aus der Haft zu entlassen, weil dies „dem Publico vielleicht zur Ärgerniß gereichen, besonders aber dem in Böhmen ohnehin zu verschiedenen Aberglauben geneigten gemeinen Volk Anlaß geben würde, hinkünftig derley Verbrechen ohne Scheu des mehreren fortzutreiben, wo doch alle wie immer Nahmen haben mögenden aberglaubischen Werke, wann auch solche keine würkliche Zauberey wären, allemahl sündhaft, mithin strafbar seynd." Mindestens empfehle es sich den Delinquenten an das St. Marxer Hospital bei Wien einzuliefern, „um an ihm ausforschen oder wahrnehmen zu können, ob derselbe seiner Sinnen beraubt seye, oder aber ob selbter aus all zu grosser Einfalt oder nicht viel mehr aus Maliz die aberglaubischen Werke verübet habe, wo allenfalls derselbe durch die Geistlichkeit auf einen besseren Weeg gebracht werden könte, woran ihme in Böheim gar nichts ermanglete."

Die Entscheidung der Kaiserin ließ auch diesmal nicht lange auf sich warten. Bereits am 30. Juli 1756 war Graf Koržensky im Besitze der nachstehenden a. h. Resolution: „Das ist sicher, daß allein Hexen sich finden, wo die Ignoranz ist, mithin selbe zu verbesseren, so wird keine (Hexe) mehr gefunden werden.

[26]) Carpzow behandelt das crimen sortilegii sehr umständlich in der „Practica nova rerum criminalium" (Lipsiae, 1723), Quaestio XLVIII—L. Der Jesuit Martin Delrio veröffentlichte 1599 seine von der obersten Justizstelle bezogenen „Disquisitiones magicae", welche das Läugnen der dämonischen Magie als ketzerisch bezeichnen. In gleichem Sinne schrieben der Franzose Jean Bodin, dann Peter Binsfeld, Nicolaus Remigius u. A.

Dieser (Polak) ist so wenig einer[26]) als ich, aber (er hat) wohl boßhaffter weis alles darzu gethan, solchem Aberglauben zu folgen. Auf zwey Jahr kann er (Polak) als ein boßhaffter Ignorant in einem Arbeits-Haus in Böhmen noch gehalten werden. Der Appellation aber doch zu verweisen, daß sich (dieselbe) so weith in einer solchen materie eingelassen. Mithin künfftig vor Böhmen sowohl als in alle andere Länder ein Circulare ergehen zu lassen, das ehender sehen will, daß wann solche Proceß vorkommen, sie[27]) alsogleich die Leuth zwar arretiren lassen können, auch den Proceß informiren und ihr Gutachten beysetzen sollen, aber keine von solchen Leuthen weder hart halten, noch weniger eine tortur zu geben, noch zu condemniren, sondern all diese Proceß instruirter samt ihrer Meinung hieher schicken sollen, ohne zu sprechen, wo man mir allzeit hier ein Referat darüber abstatten solle; hoffe dardurch solche verkleinerliche Proceß deren Stellen aus dem Publico wegzuhalten"

In Befolgung dieses neuerlichen Auftrages wurde nunmehr nicht nur die böhmische Appellationskammer unterm 6. August 1756 von der Entscheidung der Kaiserin zur weiteren Verfügung verständigt, sondern diese auch gleichzeitig den übrigen Länderstellen mittelst eines besonderen Rescriptes bekannt gegeben.[28])

Schon im nächsten Jahre bot sich der Kaiserin auch Veranlassung ihrer Anschauung über den Exorcismus Ausdruck zu geben. Ein bei seinen Eltern in Wien domicilirender Officier Namens Conte Petrelli behauptete nämlich vom Teufel besessen zu sein und wurde am 20. Juni 1758 in Gegenwart mehrerer Personen durch einen Franziskanermönch exorcisirt. Die Sache machte großes Aufsehen, zumal sich das Gerücht verbreitete, die Beschwörung sei mit Genehmigung des erzbischöflichen Ordinariates vorgenommen worden. Als Maria Theresia zur Kenntniß dieses Vorfalles gelangte, sprach sie unverholen ihre Mißbilligung darüber aus. Dem fürsterzbischöflichen Consistorium, welches sich übrigens wie später hervorkam nicht in der behaupteten Weise eingemengt hatte, mußte sofort zur künftigen Richtschnur bedeutet werden, daß seitens der Geistlichkeit in Fällen wie der vorliegende, niemals etwas ohne sich vorher mit der politischen Behörde in das Ein-

[26]) Nämlich ein Hexenmeister.

[27]) Die Länderstellen.

[28]) Es erging dieses Rescript (dat. 6., exped. 16. August 1756) an die n.-ö. Regierung in Justizsachen, an die Landeshauptmannschaft des Erzherzogthums Oesterreich ob der Enns, an das mährische Tribunal, das königl. Amt in Schlesien, sowie die inner-, ober- und vorderösterr. Regierung und lautete dahin, daß die ex capite sortilegii, superstitionis aut magiae Angeklagten wohl inquirirt, aber wider dieselben „weder mit der Tortur noch sonsten mit einem Criminal-Urtheil fürgegangen, sondern von dem inquirirenden Halßgericht die Acta inquisitionalia allemahl dem vorgesetzten Obergericht zugeschicket, von diesem aber solche jedesmahl mittelst eines Berichtes nebst beygefügter gutächtlicher Meinung zu Handen der obersten Justizstelle befördert und darüber die allerhöchste Entschließung abgewarthet werden solle". Zugleich wurde der Prager Erzbischof und der Cardinal Graf v. Troyer als Bischof von Olmütz aufgefordert dahin zu wirken, daß „die Geistlichkeit und sonderheitlich die Pfarrer wie auch die Missionarien zur Abstellung deren Sortilegien und Aberglauben besser angehalten werden". (Arch. d. oberst. Ger.-H.) S. auch Canz l. c. S. 374 ff.

vernehmen gesetzt zu haben, vorzunehmen sei[29]); den Conte Petrelli aber, welcher angeblich schon längere Zeit an heftigen Convulsionen litt, ließ die Kaiserin dem Doctor de Haen im Bürgerspitale zur ärztlichen Behandlung übergeben und verordnete zugleich mit gerechter Indignation die Entfernung jenes Franziskanermönchs, da derselbe eigenmächtig vorgegangen war, aus Wien.[30])

Die Abneigung der Kaiserin gegen gerichtliche Verfolgungen des Hexenwesens trat endlich 1759 aus Anlaß eines einzelnen Falles, der sich in Oesterreich ob der Enns ereignet hatte, nochmals klar zu Tage. Bei dem Landgerichte der im Hausruckkreise gelegenen Herrschaft Erlach war nämlich eine gewisse Elisabeth Pointner, welche zu Kainzing ein kleines Anwesen besaß, „ex capite superstitionis“ in Untersuchung gezogen worden. Man legte derselben zur Last das Augenleiden einer anderen Bäuerin, der sie einen nachtheiligen Einfluß auf ihr Vieh zuschrieb, durch Anwendung zauberischer Mittel bewirkt zu haben. Die oberösterreichische Landeshauptmannschaft, welche als höhere Instanz den Erhebungsact an die oberste Justizstelle leitete, war zwar der Meinung, daß sich der vorliegende Straffall nicht unter Pars III, Art. II, §. 5 der Landgerichtsordnung für Oesterreich ob der Enns subsumiren lasse und hier auch mit keiner Fustigationsstrafe (Stäupung) vorzugehen sei, beantragte aber trotzdem: es solle Elisabeth Pointner, wegen ihrer abergläubischen Unternehmungen unter Anhängung eines Zettels, der ihr Vergehen bezeichnet, eine Stunde hindurch auf der Schandbühne ausgestellt, sowie noch sechs Monate zu öffentlicher Arbeit in Ei[illegible] bei dem Erlacher Landgerichte angehalten werden und sich überdies mehrfachen religiösen Uebungen unterziehen. Im Sinne der kaiserlichen Resolution vom 6. August 1756 legte sohin die oberste Justizstelle ohne sich in eine Entscheidung einzulassen mit Protokollsauszug vom 21. Mai 1759 den ganzen Inquisitionsact höchsten Orts mit dem Gutachten vor, daß bei der von Elisabeth Pointner „verübten That weder ein pactum tacitum noch expressum cum Daemone“ unterlaufen sei und befürwortete: es möchte die Angeklagte, welche ohnehin bereits seit Ende August 1758 inhaftirt war, nur noch insolange bis sie die Schwere des

---

[29]) Der betreffende Erlaß vom 27. Juni 1758 ist im Codex austriacus Bd. V, S. 1254 aufgenommen und lautet: „Der Repräsentation und Kammer anzuzeigen, es sey Ihrer kaiserl. königl. Majestät allerunterthänigst vorgetragen worden, was maßen ganz neuerlich bey Gelegenheit des in dem Wirthshause zur Schwanen allhier befindlichen und besessen zu seyn sich angegebenen N. N. ein allhiesiger Franziscaner-Ordenspater, Namens N. diesen jungen Menschen im Beyseyn mehrerer Zuschauer exorcisiret und hierdurch bey dem Publico zu verschiedenen ungereimten Erzählungen den Anlaß gegeben habe. Nachdem nun Ihre kaiserl. königl. Majestät hierauf allerhöchst eigenhändig zu resolviren geruhet haben: daß allerhöchst dieselbe positive verbieten, in Hinkunft auf keine Weise sich solcher Exorcismorum zu gebrauchen, ohne ehender sich mit dem Politico verstanden zu haben, wegen des in dergleichen Begebenheiten öfters unterlaufenden so vielen Betruges und Mißbrauches, wohingegen, wenn das Politicum etwas unnatürliches finden würde, dergleichen Leute nachgehends der Geistlichkeit übergeben werden sollen. So wird Ihr n.-ö. Repräsentation und Kammer ein solches zur nachrichtlichen Wissenschaft und weiteren Verfügung an das Erzbischöfliche wienerische Consistorium hiemit erinnert.“

[30]) Und zwar lautete die von der Kaiserin eigenhändig geschriebene Resolution: „Die Thatt ist sehr keck, schändlich und sehr sträfflich; denen obern gleich zu verordnen das dieser man von hier und auch von hiesiger gegend weg geschickt werde zum exempel anderer.“ (Arch. d. k. k. Cultus-Minist. Acta 11, N. Oe.)

verübten „Lasters sowohl, als ihren diesfälligen Irrwahn vollkommen erkannt", sowie gründlichen Religionsunterricht genossen haben wird, und zwar ohne Anlegung von Eisen im Erlacher Inquisitionsarreste belassen, nach Erreichung dieses Haftzweckes aber sofort auf freien Fuß gesetzt werden. Die Kaiserin genehmigte zwar diesen letzteren Antrag, ließ aber unterm 6. Juni 1759 an die oberösterreichischen Landgerichte neuerlich die Weisung ergehen, daß „wegen Hexerey Niemand torquiret und wegen aller, aberglaubenshalber in gefängliche Haft kommender Personen allezeit von der betreffenden Behörde an die Landeshauptmannschaft zur Fürkehrung deren nöthigen Mitteln sogleich einberichtet und von letzterer das Behörige verfügt werden solle." [31])

Boten die vorangeführten actengetreu wiedergegebenen Willensäußerungen Maria Theresia's der zur Combinirung der Nemesis Josephinae cum Ferdinandea aufgestellten Hofcommission gewiß Anlaß genug, endlich mit der heillosen Theorie eines Del Rio u. A. zu brechen und das crimen magiae als solches ganz aus der Zahl der peinlichen Delicte zu elidiren, so können wir trotzdem einen derartigen Fortschritt nicht verzeichnen. Die Commission vermied es im Gegentheile sorgfältigst in dieser Richtung auch nur mit einiger Selbstständigkeit den Weg der Reform zu betreten [32]) und richtete vielmehr am letzten Februar 1760 die nachstehende a. u. Note an die Kaiserin:

„Da man in fortgesetzter Combinirung der Nemesis Josephinae cum Ferdinandea auf die Verbrechen in Specie und die jedem insonderheit ausgemessene Straff gekommen, hat man aus dem über einige Articuln bereits gemachten, und Euer Kaiserl. Königl. Apostolischen Mayestät allerunterthänigst überreichten, mit dieser Gelegenheit aber einzusehen befundenen Aufsatz mehrfällig beobachtet, welcher gestalten von Allerhöchst Deroselben bey allen Stellen, wo von der Zauberey nur die mindeste Meldung gemacht ware, ohngehindert des pro majori Cautela jedesmahls a Commissione beygesetzten Epitheti angebliche, ein so anderes Wort durchstrichen worden seye, auß welchem der gehorsamsten Hof-Commission anscheinn will, als ob Höchst Dieselbe in der neuen Nemesi das Crimen Magiae mit nichten angeführet wissen wolten. Obwohlen man zwar ex parte Commissionis selbsten gäntzlich persuadiret ist, daß unter Hundert Casibus kaum einer sich in der Wahrheit aldahin qualificiren werde, so getrauete man sich dannoch keineswegs mit der allerunterthänigsten Wohl-Meynung dahin abzugehen, womit von diesem gar zu enormen Laster in der Combinirenden Nemesi gäntzlich präscindiret werden solte, und zwar um so weniger, als hievon nicht nur in der Carolina, Ferdinandea et Josephina, sondern von allen Civilisten

[31]) Die am 2. Juni herabgelangte eigenhändige Resolution der Kaiserin lautete: „placet und allen landgerichten zu geben das wegen hexerey niemand solle torquirt werden, und (über) all dise wegen aberglauben einfangende man alezeit gleich an die landshaubtmanschafft solle berichten damit die nöthige mittel können vorgekehrt werden." Diesem Auftrage kam die oberste Justizstelle am 6. j. M, in der oben citirten Weise nach. (Arch. d. oberst. Ger.-H.)

[32]) Der Umstand, daß auch der 1751 zu Stande gekommene, in den späteren Motivenberichten zur Theresiana häufig bezogene Criminalcodex für Baiern die Zauberei, Hexerei und den Aberglauben (im §. 7) noch mit der Todesstrafe bedrohte, mochte die Commission in ihrem Streben, an dem Bestehenden festzuhalten, bestärkt haben. Auch vermochten die Juristen jener Zeit nur schwer das Joch des von dem bigotten Corpzow ausgeübten literarischen Despotismus abzuschütteln.

und Criminalisten cujuscunque Religionis, ja sogar von allen Theologis weitschichtig gehandelt und in Specie in der Heiligen Schrifft actor. c. 8 v. 9, 10. 11 und c. 13 v. 6 ausdrücklich bewehret wird[33]), daß auch post Resurrectionem Christi dieses abscheuliche Laster nicht gäntzlich aufgehöret habe, mithin auch demselben durch außmessende Bestraffung die behörigen schranken zu setzen seyen.

Man will demnach, um in Combinirung der Josephinae et Ferdinandeae fortfahren zu mögen, Euer Kayserl. Königl. Apostol. Mayestät Allerhöchste Entschließung hiemit in Unterthänigkeit abzuwarten nicht ermangeln, zugleich aber alleruntertthänigst gebetten haben, daß, zumahlen die Entscheidung der Frage: ob dermahlen und in Specie post Resurrectionem Christi ein Casus Criminis Magiae sich ereignen könne, einzig und allein denen Theologis zustehet, vor sich selbsten auch in das punctum Religionis sehr tief einschlaget, mithin auch der gehorsamsten Hof-Commission als einem blossen Judicio laico sich in solche einzulassen nicht wohl gebühret, Euer Kaiserl. Königl. Apostolische Mayestät vor Schöpfung einer Allerhöchsten Resolution, die allhiesige Geistlichkeit vorläufig zu vernehmen allergnädigst geruheten, dann wann diese sothane quaestion affirmative befinden solte, dörffte vielleicht weniger anstand fürwalten, in der neu combinirenden Nemesi von einem so schwehren Laster und der demselben zukommenden Bestraffung um die darein verfallen Mögende desto ernstlicher abzuhalten, einige hinlängliche, jedoch kurtze und bescheidene Meldung zu machen."

Welche Erledigung diese zugleich das Glaubensbekenntniß der Commission beinhaltende Note fand, ob die Kaiserin insbesondere auf die beantragte Vernehmung der Geistlichkeit einging oder was sonst noch die Lösung der oben angeregten Frage beeinflußte, vermochten wir aus den uns zu Gebote gestandenen Materialien nicht zu ermitteln[34]); wohl aber zeigt das Ergebniß der bezüglichen Berathungen deutlich, daß sich dieselben nicht auf eine bloße Adaptirung der Josephina oder Ferdinandea beschränkten. Der Gegenstand erschien vielmehr auch der seit 1761 mit der Verfassung des Criminalcodex betrauten Compilations-

[33]) Die oben citirten, der Apostelgeschichte (Actus Apostolorum) entlehnten Stellen lauten: 1. Cap. 8, Vers 9—11 (wo von der Taufe Simon's in Samaria die Rede ist): „Vir autem quidam nomine Simon, qui ante fuerat in civitate magus, seducens gentem Samariae, dicens se esse aliquem magnum. Cui auscultabant omnes a minimo usque ad maximum, dicentes: Hic est virtus Dei, quae vocatur magna. Attendebant autem eum, propter quod multo tempore magiis suis dementasset eos." 2. Cap. 13, Vers 6 (mit Bezug auf die Bekehrungsreise des Paulus und Barnabas in Cypern): „Et cum perambulassent universam insulam usque Paphum, invenerunt quemdam virum magum pseudoprophetam, Judaeum, cui nomen erat Barjesu" . . .

[34]) Die beim obersten Gerichtshofe befindlichen Commissionsprotokolle, welche die „Combinirung der Nemesis Josephinae cum Ferdinandea" betreffen, reichen blos bis zum 28. Januar 1755. Sie erliegen theils im Originale, theils in Copien bei den Acten; die letzteren fanden sich im Schriftennachlasse des Hofrathes Pelser vor. Aus der späteren Zeit ist nur das Sitzungsprotokoll vom 21. September 1759 und die oben wörtlich aufgenommene Note vom letzten Februar 1760 vorhanden. Die übrigen Berathungsprotokolle und speciell jene über den späteren Art. 58 der Theresiana, waren leider auch in den Archiven der k. k. Ministerien des Innern und der Justiz nicht zu eruiren. Ob über die vorcitirte Note, wie die Hofcommission wünschte, ein Gutachten der Theologen abverlangt wurde, dafür fand sich weder beim Wiener fürsterzbischöfl. Consistorium — dessen Archivsacten mir vom Herrn Canonicus Kornheisl bereitwilligst zur Verfügung gestellt wurden — noch auch im Archive des k. k. Cultusministeriums der geringste Anhaltspunkt vor.

Commission so „haicklich und wichtig", daß sie hierüber einen besonderen Aufsatz entwarf und a. h. Orts zu beantragen beschloß, es möchte dieser mittelst eines eigenen Patents schon vor dem Erscheinen des neuen Strafgesetzbuches kundgemacht werden. In Gemäßheit dieses Beschlusses wurde mit dem a. u. Vortrage vom 15. Juli 1766 der „mit wohl überlegter Berathschlagung und all möglichster Behutsamkeit" ausgearbeitete „Artikel von der Zauberey, Hexerey, Wahrsagerey und dergleichen" zur höchsten Entscheidung vorgelegt. [35]) Wie nach dem Inhalte der oben mitgetheilten Note zu erwarten war, emancipirte sich hiebei die Commission keineswegs von dem Glauben, daß ein Zauberbund mit dem Teufel geschlossen und durch Zuthun des bösen Feindes Schaden zugefügt werden könne. Wohl beurkundete die ganze Fassung des Operates unverkennbar den Einfluß, welchen hierauf die früheren, gegen den Aberglauben gerichteten Willensäußerungen und der humane Sinn der Kaiserin übte; allein die Annahme der Möglichkeit einer wahren Zauberei oder Hexerei (casus verae magiae) fand immer noch in traditioneller Weise ihre ausführliche Behandlung. [36])

Und was verfügte hierüber die Kaiserin? Auf sie finden wohl in diesem Falle mit vollem Grunde die Worte Berner's Anwendung: daß Niemand, und wäre es auch der Größte, ganz über seine Zeit hinauskönne. [37]) Ihre Resolution erfloß am 23. September 1766 und beschränkte sich in voller Uebereinstimmung mit dem vorher eingeholten Gutachten des Staatsrathes [38]) auf die Worte: „Ich begnehmige von nun an diesen de crimine Magiae sehr wohl und vorsichtig verfaßten Articul, wovon die Abschrift auch der Hungarischen, dann der Siebenbürgischen Kanzley mittheile, damit auch in diesen Landen die Beobachtung darnach gehalten werde." Hievon wurden sohin im Sinne der oben erwähnten Commissionsanträge die sämmtlichen Länderstellen mit Patent vom 5. November 1766 zur allgemeinen Kundmachung verständigt; die weitere bedauerliche Folge dieser kaiserlichen Entschließung aber war die wörtliche Aufnahme jenes Artikels in den zweiten Theil der Theresiana, [39]) was

---

[35]) Dieser Vortrag erliegt im Archive des k. k. Ministeriums des Innern. (Fasc. VI, C. 1 B.)

[36]) Nur die Schöpfung des Urtheilsspruches sollte, anlehnend an die Circularverordnung vom 6. August 1756 ,der Monarchin allein vorbehalten bleiben (§§. 7, 12, 16).

[37]) U. F. Berner's Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (Leipzig, 1877), S. 64.

[38]) Die Sache wurde beim Staatsrathe im Circulationswege berathen, u. zw. gaben Stupan, Baron Borié und Graf Blümegen ihr schriftliches Votum ab. Der Beschluß war einhellig; der Entwurf der a h. Entschließung wurde nach dem Antrage Stupan's formulirt. (Cab.-Arch.)

[39]) Es ist dies der Art. 58 der Theresiana, welcher bis zur Publication des Josephinischen Strafgesetzbuches aufrecht blieb. Derselbe wird bei Canz l. c. S. 335 ff. besprochen und erscheint auch aufgenommen: im Codex austriacus VI. Th. (1777), S. 950 ff., dann in der Sammlung aller Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1740–1780, die unter der Regierung Kaiser Josef II. noch bestanden oder nur theilweise abgeändert worden sind. (Wien, 1786), V, S. 138 ff. und in Dr. de Luca's Justizcodex (Wien, 1798), Bd. VIII, S. 237 ff. Da sich diese Sammlungen im Privatbesitze seltener vorfinden, bringen wir, zugleich der Vollständigkeit wegen, das Patent vom 5. November 1766 sammt dem ganzen Artikel von der Zauberei 2c. im Anhange. Welchen Vorgang man mit Rücksicht auf das positive Gesetz von der Lehrkanzel herab der studierenden Jugend gegenüber beobachtete, zeigt deutlich J. L. Banniza in seiner „Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam" (Oeniponti, 1773), woselbst (Tom. I, S. 150) das Cap. II „De crimine magiae ejusque poena" mit den Worten eingeleitet wird: „Moderno saeculo plures viri

gleich beim Erscheinen der letzteren, dem Staatskanzler Fürsten von Kaunitz zu der gewiß begründeten Klage Anlaß bot [49]), daß dieses nach jahrelangen Mühen zu Stande gebrachte Werk nicht auf der Höhe einer bereits aufgeklärten Zeit stehe und geradezu Dinge behandle, welche eher „zum Gelächter dienen, als den Gegenstand der Strenge einer peinlichen Vorsehung abgeben können".

---

eruditi magiam negant penitus, alii econtra eam tuentur. Nos id intactum relinquimus; et quum constitutio criminalis tam Carolina quam Theresiana mentionem de crimine magiae faciant, scitu necessaria de hac materia in medium afferemus."

[49]) Das denkwürdige Gutachten des Fürsten Kaunitz (vom 22. Februar 1769) über die Theresiana, das im geheimen Cabinets-Archive erliegt und dem wir die obige Stelle entlehnen, erscheint im Anhange unter Nr. 2 wörtlich abgedruckt. Vergl. auch Hock-Bidermann: „Der österreichische Staatsrath" (Wien, 1879), S. 43 und Arneth a. a. O. Bd. IX, S. 199. Der Wunsch des Fürsten, es möchte das crimen magiae aus der Reihe der peinlichen Verbrechen ganz entfallen, ging übrigens schon einige Jahre später in Erfüllung. Als Josef II. bald nach seiner Thronbesteigung die Revision der Theresiana verordnete, trug die Compilations-Commission rücksichtlich des Art. 58 darauf an, es sei der Zauberei 2c. in dem neuen Criminalcodex keine Stelle mehr einzuräumen. Der a. u. Vortrag de recept. 1. December 1781 (Ref. Hofr. Keeß) sprach sich in dieser Hinsicht nachstehends aus: „Die Unanimia der Compilations-Commission fanden es äußerst bedenklich und dem Geiste einer wahren Philosophie ganz widersprechend, diesem Verbrechen in dem künftigen Gesetze einen eigenen Artikel zu widmen, und andurch gleichsam das Volk zu bestärken als ob diese Namen eine wirkliche Bedeutung hätten und als ob Leute existiren könnten die übernatürliche Dinge zu begehen und sich mit einem bösen Geiste in Verbindung zu setzen fähig wären. Soweit Betrüger das blinde Vorurtheil oder die schwachen Religionsbegriffe oder endlichen den blöden Geist ihrer Mitbürger benützen wollen, um selben durch falsche Vorstellungen einigen Schaden zuzufügen, insoweit ist das Verbrechen ohnehin in dem Artikel des Falsches begriffen und bedarf daher keines besonderen Artikels. Insoweit aus Gelegenheit dieser Vorbildungen andere Laster begangen werden, ist der Verbrecher nach Beschaffenheit sothaner Laster anzusehen. Daher denn die Unanimia beschlossen haben, den Artikel von der Zauberey, Hexerey, Wahrsagerey u. dgl. aus dem künftigen Gesetzbuche hinwegzulassen und derley betrügliche Vorbildungen nur da, wo von dem Laster des Falsches die Rede sein wird, miteinfließen zu lassen. Blos Hofrath v. Holger erinnerte: Es seye eine bekannte Sache, daß sowohl im vorigen als auch in diesem Jahrhunderte der größte Theil der Welt, und unter diesem würdige Männer, ja die Richter selbst mit fanatismo behaftet gewesen, daß es solche Leute gebe, von welchen der gegenwärtige Artikel handelt. Seit der anno 1766 schon beschehenen Kundmachung dieses Artikels, habe sich Niemand mehr getrauet, das Publicum mit solchen Vorspiegelungen zu bethören. Sollte also nunmehro dieser Artikel hinweggelassen werden, so dürfte das Publicum der Idee, als ob man die Entstehung solcher Leute zuließe, zugeführet und also das Volk abermals in seinem vorigen Unfuge bestärket werden." — Hierauf erfolgte von Kaiser Josef die a. h. Resolution dahin, daß „von diesem Verbrechen in dem Codice keine Erwähnung zu machen ist." (Den vorstehenden Extract aus den das Josefinische Strafgesetzbuch betreffenden Acten der Compilirungs-Commission verdanke ich der freundlichen Mittheilung des Herrn Hofrathes Dr. Wahlberg.)

II.

„Es gibt keine Wissenschaft des österreichischen Strafrechts ohne gründliche Würdigung der älteren österreichischen Strafgesetzgebung." J. Glaser.

Die pro compilatione Codicis Theresiani zusammengesetzte Hofcommission, der — wie bereits erwähnt — 1761 auch die neuerliche Bearbeitung des zu erlassenden Strafgesetzbuches übertragen worden war [1]), legte endlich mit dem a. u. Vortrage vom 11. März 1766 den Entwurf des ersten Theiles der „allgemein-peinlichen Gerichtsordnung" zur Sanctionirung vor.

Der Staatsrath, welchem seiner Bestimmung nach zunächst die kritische Beurtheilung des ganzen Werkes oblag, lehnte dies wegen Ueberhäufung mit anderen Arbeiten ab, und beantragte, es sei der voluminöse Gesetzentwurf dem in Justizkreisen angesehenen Prager Appellationspräsidenten Grafen von Wieschnik [2]) zur Abgabe eines eingehenden Gutachtens zu übersenden. Die in Durchführung dieses seitens der Kaiserin genehmigten Antrages vom Grafen Wieschnik verfaßten, an den Staatsrath eingeschickten Erinnerungen, wurden am 19. Mai 1767 der Compilations-Commission im Wege der obersten Justizstelle zur Gegenäußerung, eventuell Annahme der darin vertretenen Ansichten mitgetheilt. Ein gleicher Vorgang ward beobachtet, als die Commission mit dem a. u. Vortrage vom 31. März 1767 den zweiten Theil der Theresiana überreichte. Die Bemerkungen Wieschnik's langten im September 1767 ein und wurden mit kaiserlichem Handschreiben vom 20. desselben Monates an den obersten Justizpräsidenten Grafen von Breuner, behufs weiterer Verständigung der Commission, geleitet. [3])

[1]) Vergl. Anm. 14 auf S. 5.

[2]) Franz Graf von Wieschnik (Wiežnik) war seit 1738 Rath auf der Herrenbank des böhm. Appellationsgerichtes, wurde 1762 Appellationspräsident und starb nach 51jähriger Dienstleistung am 14. September 1789. Er erfreute sich des besonderen Vertrauens Maria Theresia's und Josef's II. S. Schmidt's Monographie des böhm. Appellationsgerichtes (Prag, 1850), S. 128.

[3]) Im Staatsrathe hatte sich für die Einhaltung des oben angeführten Vorganges namentlich Graf Blümegen — dem auch Kaunitz beitrat — ausgesprochen. Eigenthümlich berührt es, daß Graf Wieschnik bei Vorlage der Erinnerungen über den II. Theil der Theresiana bat, es möchte „bei erfolgender Promotion des Ordens Sancti Stephani ein a. g. Bedacht auf seinen a. u. Diensteifer genommen werden", welchem Wunsche später auch entsprochen wurde. (Cab.-Arch.)

Letztere erstattete rücksichtlich der angeregten Bedenken noch im selben Jahre zwei umfassende Motivenberichte, welche die ganze Arbeit endlich dem Abschlusse zuführten. [4])

Diesen Berichten sind die nachfolgenden Stellen entnommen, welche unter Anführung der von der Hofcommission benützten literarischen Behelfe, die Gedankenrichtung der gesetzgebenden Organe jener Zeit und zwar in Ansehung von Fragen kennzeichnen, mit denen sich damals Theorie und Praxis eingehend beschäftigten und die deshalb wohl auch noch unser Interesse für sich beanspruchen dürften. [5])

---

1. Ad articuli 33^{tii} $§^{phum}$ 7^{mum} vers. 1 [6]) Quaestio: An plenaria restitutio honoris et famae per principem indulta, restituto habilitatem idonei testis tribuat?

---

[4]) Die in Form von a. u. Vorträgen erstatteten Motivenberichte der Compilations-Commission, welche den von letzterer bei Verfassung des Gesetzes eingenommenen Standpunkt rechtfertigen sollten und an dem ursprünglichen Entwurfe möglichst festhalten, erliegen abschriftlich im Archive des k. k. Ministeriums d. Innern. Der den I. Theil betreffende Bericht kam auf Grund einer commissionellen Berathung vom 23. und 30. Juni 1767 zu Stande und wurde mit der hierüber gefaßten a. h. Entschließung vom 1. October j. J. zurückgeleitet. Der Bericht über den II. Theil stützt sich auf die Commissionsbeschlüsse vom 6. und 10. October 1767; die a. h. Resolution langte am 7. April 1768 herab. Im Ganzen und Großen genehmigte die Kaiserin nach Anhörung des Staatsrathes sämmtliche Anträge der Commission und befahl, nachdem die theilweisen Aenderungen des Gesetzentwurfes vorgenommen worden waren, sofort die Drucklegung desselben. Die letztere übernahm Trattner mit der vertragsmäßigen Verpflichtung, sie bis zum Schlusse des Jahres 1768 zu beenden. Zum Corrector wurde der frühere Referent Hofrath Holger bestimmt. Die wirkliche Kundmachung des Gesetzes, dessen Einführungsverordnung bekanntlich das Datum des 31. December 1768 führt, erfolgte erst im Februar des nächsten Jahres, nach Behebung der noch im letzten Augenblicke vom Fürsten Kaunitz geltend gemachten Bedenken. (Vergl. Hock-Bidermann l. c. und Nr. 2 im Anhange.) Ein im Jahre 1768 überreichtes Gesuch der böhmischen Stände um vorläufige Mittheilung der bereits ausgearbeiteten Theile der Theresiana wurde in der Erwägung: daß dies ein nach der Landesordnung nicht gerechtfertigtes, der königlichen Gewalt zu nahe gehendes Begehren sei, abgewiesen.

[5]) Rücksichtlich des I. Theiles der Theresiana wurden zu den Art. 9, 26, 31, 33, 38, 39, 41, 42, 43, 51, 52 und 53 Bedenken angeregt und seitens der Compilations-Commission hierauf erwidert. — Uns schienen jene Stellen von besonderem Interesse zu sein, welche die Restitution der Zeugenfähigkeit und die Wiederholung des Zeugeneides, die Einvernahme adeliger Personen, die Tortur, die Referir-Methode, den Reinigungseid, den Widerruf des Geständnisses, das Schlußverhör des geständigen Beschuldigten vor Verkündigung des Todesurtheils, die Zulassung von Rechtsfreunden behufs Verfassung des Gnadenrecurses und den Vorschlag auf Einführung des Fallbeiles behandeln. Was den II. Theil des Gesetzentwurfes betrifft, so erscheinen im Motivenelaborate zu den Art. 56, 57, 63, 64, 66, 74, 80, 82, 85, 88, 90 und 97 mehr weniger ausführliche Bemerkungen aufgenommen. Die gutächtlichen Aeußerungen des Grafen v. Wieschnik, den die Compilirungs-Commission als „Erinnerungs-Steller" zu bezeichnen pflegt, waren nicht vorfindlich, doch ist deren Inhalt meist aus den Commissionsberichten ersichtlich, welche absatzweise, zum Theile unter Voranstellung der einzeln angeregten, eben zu beantwortenden Fragen, abgefaßt sind.

[6]) Der Art. 33 handelt vom „Beweis der Missethaten durch Zeugen", die in taugliche (unverwerffliche, untadelhafte) und untüchtige eingetheilt werden. In Betreff der letzteren bestimmt die oben angeführte Gesetzesstelle, es dürfe nicht außer Acht gelassen werden, daß wegen „Untüchtigkeit eines Zeugen auf die Zeit des Verhörs zu sehen seye, die vorhergehende oder nachfolgende Unfähigkeit aber nicht in Betracht komme. Wenn demnach Jemand, so durch eine ehrlose That sich die Zeugensuntüchtigkeit zugezogen, durch Unseren besonderen Gnadenbrief nach Maßgabe des 10. Art. §. 12 in vollen Ehrenstand wiederum hergestellet worden, hat selber nach der Hand allerdings für einen tauglichen Zeugen zu gelten".

Hier ist zum voraus anzumerken, daß in articulo 10 dieser peinlichen Gerichtsordnung die generalia von der Ehrlosigkeit, von der restitutione honoris et ejus effectibus ausführlich abgehandelt worden. Daselbst wird statuirt, quod restitutio honoris alia sit specialis seu per rescriptum principis; et quod alia sit vulgaris, seu ordinaria. De speciali oder dem landesfürstlichen Ehrenbrief wird in art^{lo} 10. §^{o} 9no zur Erläuterung dessen Wirkung beigefüget: „all solche Unsere Gnaden- und Ehrenbrief erstrecken sich jedoch nicht weiter, als in wie weit dieselbe wortdeitlich lauten; dann weiters in §^{pho} 12mo die Fähigmachung zu denen vorzüglichen Rechten, und zur untadelhaften Kundschaftgebung, somit die vollkommene Herstellung in vorigen Ehren-Stand bleibt forthin Unserer höchsten Gewalt vorbehalten und kann ohne Unserem besonderen landesfürstlichen Gnaden-Brief nicht wieder erworben werden.“ — De vulgari restitutione, seu legitimatione ordinaria wird im articulo 10mo §^{pho} 10mo gehandelt und quoad ejus effectum in §^{pho} 12mo deutlich erkläret, quod ordinaria legitimatio ad integram testimonii fidem non sufficiat, sondern dem vernünftigen Ermessen des Richters allerdings anheimgestellt bleibet, in wie weit beschaffenen Sachen nach, einer solchen Aussage Glauben beigemessen werden könne.

Der Erinnerungssteller hat von diesem Unterschied der restitutionis specialis et ordinariae, welche in articulo 10mo cum suis diversis effectibus abgehandelt worden, keine Anregung gemacht, sondern allererst ad art^{li} 33^{tii} §^{phum} 7^{mum} seine Meinung überhaupt dahin eröffnet: daß ein Ehrloser de jure, wenn er auch im Weg der Gnade restituiret worden, in causis criminalibus keinen tüchtigen Zeugen abgeben, wohl aber sein Zeugniß nur als ein indicium angesehen werden könne.

Der Ausdruck des Erinnerungsstellers ist diesfalls nicht deutlich; von einer bloßen Aggratiation quoad poenam mortis vel corporalem lasset sich der gemachte Anstand nicht verstehen, weil in textu articuli 10^{mi} §. 9 schon klar decidirt ist, daß ein Gnadenbrief nach dem Wortlaute zu nehmen sei, mithin a remissione poenae corporalis ad remissionem infamiae sich nicht erstrecken könne. Von der restitutione honoris ordinaria lasset sich der habende Anstand auch nicht verstehen, allermassen in textu art^{li} 10^{mi} §. 10 schon deutlich geordnet ist: quod legitimatio ord^{ia} ad integram testimonii fidem non sufficiat. Daß aber der Erinnerungssteller seinen aufgeworfenen Anstand de plena honoris restitutione per principem facta oder von einem vollkommenen landesfürstlichen Ehrenbrief sollte verstanden haben ist nicht glaublich weil de hac principis potestate nicht einmal ein rechtlicher Zweifel aufgeworfen werden kann.

Um also bei dieser undeutlichen Erinnerung den Begriff de restitutione honoris et famae klarer auseinander zu setzen, so findet man nöthig die richtigen Rechtssätze, worauf der verfaßte textus sich gründet, in Kürze anzuführen.

Es ist nämlich ein unwidersprechlicher Satz: quod princeps in causis criminalibus sententiam passos, seu condemnatos ex justis motivis vel ex clementia in integrum restituere possit; es ist weiters ein unzweiflicher Lehrsatz: quod restitutio in causis criminalibus poenas, honores, famam, officia et alia jura punitis ademta pro objecto habeat, adeoque per restitutionem etiam infamia quoad omnes effectus civiles aboleri possit. Es bringt auch die allgemeine Rechtslehre

mit sich: quod restitutio alia sit plena seu specialis, per quam reatus aboletur ac per consequens reus in statum pristinum reponitur et omnia jura deperdita recuperat, alia minus plena seu generalis et communis, quae recuperationem pristini status in tantum, in quantum restitutus est, operatur.

Was nun diese unverneinlichen Rechtssätze anbelangt, da glaubt man von Seite der Compilations-Commission überflüssig zu sein, eine rechtliche, derenselben Bewährung anzuführen, da solche Machts-Vollkommenheit eines Landesfürsten omni jure gegründet ist und perpetua praxi mittelst sogestalter Restitutions-Ertheilungen befestiget worden.

Nur allein will man dies gehorsamsten Orts in ordine ad hanc positionem: quod princeps per plenam restitutionem honoris omnem infamiae maculam abstergere et abolere possit, etliche Rechts-Satzungen und authoritates in Kürze beigerückt haben: L. 1. C. de sent. passis. (Augustus dixit: restituo te in integrum provinciae tuae, et adjecit: ut autem scias quid sit in integrum restituere, honoribus et ordini tuo et omnibus caeteris te restituo) L. 2 ibidem (nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum.) L. 9. l. 10. ibidem. L. 13 §. fin. C. de sent. passis et restitutis. (Ita indulgentiae restitutio bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium sit recuperatio.) §. 1 in fine Inst. quib. modis jus patr. potestatis solvitur. (Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.) L. 1 §. 6 ff. de postul. (Qui capitali crimine damnatus, qui calumniae publici judicii damnatus est etc.) §. 9 (non potest postulare, nisi ex his criminibus in integrum restitutus sit.) §. 10 (de ea restitutione intelligendum, quam princeps vel Senatus indulsit). Lauterb. ff. de his, qui not. infam. Nr. 23 ff. de Sent. passis et restitutis Nr. 2, 3, 4 et 5. et commumiter omnes authores. [7])

Nach eben diesen rechtsbeständigen Grundsätzen ist der Text dieser peinlichen Gerichtsordnung in articulo 10mo de infamia in genere, in articulo 33 de probatione criminum per testes und in partis 2^dae^ articulo 104 de delictis infamantibus in specie mit ordentlichem Zusammenhang abgefaßt worden.

Der von dem Erinnerungssteller aufgeworfene Satz: daß ein Ehrloser niemalen für einen tüchtigen Zeugen anzusehen sei, und ihm allemal die exceptio inidonei testis solle entgegengesetzt werden können, hat in dieser seiner generalen Lage — so lange der Ehrlose ehrlos bleibt und die Mackel der Ehrlosigkeit nicht getilgt ist — zwar seine gute Richtigkeit. Allein gleichwie Niemand einem Landesfürsten die potestatem indulgendae plenariae restitutionis in integrum quoad abolitionem infamiae widersprechen kann, so folgert sich hieraus die evidens sequela, daß, wenn ein condemnatus ex crimine famoso einmal per principem famae et honori plenarie restituiret und mit einem sogestalten Ehren-Diplomate begabet worden, er von selben Augenblick an quoad omnes effectus tam in causis civilibus quam criminalibus nicht mehr für ehrlos könne angesehen, folgsam ihm citra injuriam die exceptio idonei testis nicht mehr möge entgegengesetzet werden.

---

[7]) Das letztcitirte Werk ist das von dem bekannten juristischen Schriftsteller W. A. Lauterbach zu den Pandekten herausgegebene Collegium theoretico-practicum, u. zw. Pars III, Tit. 23, (S. 1093 d. 3. Aufl. Tübingen, 1725).

Bei so beschaffener Rechtsbewandtniß ist also ganz glaublich, daß der Erinnerungssteller diesen so heiteren principiis juris zu widersprechen nicht gemeinet gewest, sondern durch seinen zweideutigen Ausdruck nur dahin abgezielet habe, daß nämlich die Gerichtsstellen in ihrer Einrathung und der Landesfürst in Ertheilung der plenae restitutionis honori et famae, nicht gar zu leicht sein sollen. Welche Gedenkensart gar wohl gegründet ist, allermassen ansonsten, wann ruchlosen Mördern, Schelmen und Dieben, die aus einiger Ursach in ordine ad poenam mortis aggratiirt worden, sonach auch indistinctim eine plenaria honoris restitutio sollte ertheilet werden, solche durch ihre üble That verleumdete und immer verdächtige Leute mit denen wohl verhaltenen Landeseinwohnern unbillig vermenget, der Nebenmensch hingegen, wider welchen ein solcher honori restituirter Zeuge aufgeführet wurde, durch dergleichen ex virtute plenae restitutionis tüchtig sein müssende Zeugenschaft einer großen Gefahr ausgesetzt würde.

Gleichwie aber von einem Landesfürsten, der sich in derlei Fällen des klugen Rathes seiner Hofstelle gebrauchet, nicht zu supponiren ist, daß er platthin und indiscriminatim dergleichen aggratiirten schlechten Leuten eine plenam honoris restitutionem ertheilen werde, wenn nicht etwa gar triftige Bewegursachen für den Restitutionswerber obwalten; noch von der prudenz der Obergerichte vermuthet werden kann, daß sie in Ansehen solcher aggratiirter oder abgebüßter Missethäter, die eine mit keinem ehrlichen Gemüthe vereinbarliche Schandthat begangen, blindlings und ohne einer gar wichtigen Ursach auf eine plenam honoris restitutionem einrathen werden, so hat man diesorts um mehrerer Vorsichtigkeit halber in der geheimen Instruction ad articulum 10mum den Obergerichten gemessen einzubinden nicht ermangelt, daß selbe für die aggratirten oder abgebüßten Missethäter, welchen ohnedem zu ihrer unbehinderten Nahrungserwerbung die legitimatio ordinaria per legem zu statten kommt, ohne gar dringlichen Beweggrund nicht leicht ad restitutionem honoris plenariam in ihren gütlichen Berichten einrathen sollen.[8])

Aus all' diesen angeführten Beweggründen nun erachtet man dies treugehorsamsten Orts unmaßgeblichst, daß quoad materiam infamiae in dem per totum decursum dieser peinlichen Gerichtsordnung cohärenter zusammengefaßten und mit der allgemeinen Rechtslehre harmonirenden Systemate nicht wohl was abgeändert werden könne.[9])

2. Ad articuli 33tii §phum 18 et 19mum [10]) Quaestio: An

---

[8]) Die oben erwähnte, den Art. 10 der Theresiana betreffende Weisung an die Obergerichte findet sich auf S. 5 der dem Gesetzbuche allegirten geheimen Anmerkungen. Der effectus restitutionis ordinariae bestand lediglich darin, „daß der gestraffte Thäter ohne all-mindesten Vorwurf des abgebüßt- und gereinigten Verbrechens im gemeinen Umgang, Handel und Wandel unbeirrt zu gedulden und seine ehrliche Nahrung zu suchen berechtigt sein solle".

[9]) Dieser Commissionsantrag erhielt die kaiserl. Genehmigung.

[10]) Der §. 18 des Art. 33 lautet: „Und obschon einige Unserer erbländischen Stände nicht nur in Ansehung des leiblichen Eides, wovon erst hieoben §. 9 Anregung geschehen, sondern auch in deme befreit gewesen, daß sie in peinlichen Kundschaften nicht vor Gericht erscheinen dürfen, sondern auf die ihnen zugestellten Fragestücke ihre Aussage dem Richter schriftlich übergeben können; so finden Wir aber diese Art der Kundschaftgebung in einem so heiklichen Geschäfte, besonders von darumen (weilen bei unvollkommen-abgebenden Antworten der Richter zur Erhaltung einer verläßlichen Zeugenaussage in dem mündlichen Verhör gleich alsobald ohne vielem Umweg die

persona nobilis in causa criminali suum testimonium judicialiter et oretenus deponere debeat?

Eben diese Frage ist bei der Compilations-Commission genauest erörtert und ihrer Heiklichkeit halber, besonders weil es auf Abthuung des den n. österr. Landständen dieserwegen verliehenen Privilegii angekommen, hierüber sub ddto. 14. Mai 1765 ein Vortrag an Euere Majestät mit Anführung deren rationum pro et contra militantium erstattet, von Höchst Deroselben aber sub Recepto 1. Juni 1765 nach dem Einrathen der mehreren Stimmen conformiter textui nostro gerechtest resolviret worden: daß in Criminalfällen die auf Leib und Leben gehen, alle weltlichen Personen, wessen Standes und Würden dieselben immer seien, ihre Zeugenaussage nach vorheriger Meineidserinnerung und dem gewöhnlichen Zeugeneid über die vorhaltenden Fragstücke vor ihrer Gerichtsbehörde mündlich abzulegen schuldig sein sollen.

Es ist demnach der von dem Erinnerungssteller aufgeworfene Anstand, eine allschon allerhöchst entschiedene Sache. Dabei aber muß man gleichwolen anmerken, daß, wenn nach dem Antrage des Erinnerungsstellers die adeligen Personen zuerst mit ihrer Aussage schriftlich vernommen und wenn die Auskünfte unzulänglich sich erfinden, sodann erst secundum praescriptum nostri textus mit derenselben Vorladung und mündlicher Verhörung sollte vorgegangen werden, eben durch diese Umwege die gerichtlichen Verfahrungen unnöthig verlängert werden müßten. Ueberhaupt aber scheint nicht wohl gerathen zu sein in allgemeinen Gerichtsordnungen wegen ein oder anderen Standes ohne einer erheblichen Nothwendigkeit immerhin Abfälle und Ausnahmen, andurch aber den Rechtsstand verflochten und ungleich zu machen.[11])

3. Ad articuli 33tii §phum 19num vers. Neuntens.[12]) Quaestio: Si examen cum eodem teste reassumi necesse fuerit, an juramentum quoque de dicenda veritate iterandum sit?

Gleich anfangs als die Verfassung einer allgemeinen peinlichen Gerichtsordnung allerhöchst anbefohlen worden, haben Euere Majestät dieser Compilations-Commission zur Richtschnur vorgeschrieben: das materiale internum der Ferdinandeae et Josephinae gegen einander

---

neuen zur Sache dienlichen Fragstücke von Amtswegen beirücken muß, überaus Justizverzögerlich zu sein. Wir ordnen demnach, daß fürs künftige, wenigstens in jenen Fällen, die an Leib und Leben gehen, auch die sonst befreiten Standespersonen ihre Zeugenaussage über die vorhaltenden Fragstücke vor ihrer Gerichtsbehörde mündlich abzulegen schuldig sein sollen".

[11]) Im Staatsrathe bildete die obige Frage den Gegenstand wiederholter Erörterung, zumal Graf Blümegen der Ansicht Wieschnik's war, daß den ständischen Privilegien zu nahe getreten würde, wenn Adelige gleich anderen Personen sogar ad Generalia ihre Aussage mündlich vor Gericht abgeben sollten. Die eminente Stimmenmajorität einigte sich aber nach der Meinung Stupan's (dem Starhemberg, Kaunitz und Borié beitraten) dahin, den Antrag der Commission zu befürworten und lediglich in der zu erlassenden Instruction die Criminalrichter anzuweisen, daß besonders ansehnliche, sehr alte und kranke Personen, sowie den besseren Ständen angehörige Frauen in ihren Wohnungen constituirt werden können. In diesem Sinne langte auch die a. h. Entschließung herab, nachdem die Kaiserin dem staatsräthlichen Gutachten eigenhändig beigefügt hatte: „bin völig mit des Stupan meinung verstanden und seiner Modalität die er vorschlagt . . ." (Cab.-Arch.)

[12]) Der §. 19 des Art. 33 enthält nähere Bestimmungen über die Rechtsförmlichkeit des Zeugenverhörs.

gleichzustellen, somit das Beste aus denen vorhin bestehenden Halsgerichtsordnungen auszuziehen und eine neue zu machen.

Da nun super praesenti objecto in Ferdinandea nichts geordnet ist, die Josephina hingegen eine deutliche Ausmessung hierüber macht [13]) so hat die Compilations-Commission solch Josephinische Ausmessung in dem Text ad articuli 33 §phum 19 vers. 9 anzuwenden für gut befunden.

Daß nun diese Josephini'sche Anordnung in Rechten und der natürlichen Billigkeit gegründet sei, derentwegen ist sich nur auf nachfolgende unzweifelhafte Rechtssätze zu erinnern: 1mo Testibus injuratis praesertim in causa criminali nullam fidem adhiberi posse. 2do Juramentum de dicenda veritate ante examen testis exigendum esse. 3tio Testes pro rei exigentia reproduci posse.

L. 9, L. 16 l. 18 eod. de test. — Cap. fraternitatis in fin. X de test. — Nov. 90, cap. 4. — Lauterb. ff. de test. No. 48, 49. — Strickii usus moder. ff. de test. §. 20, 21. — Carpz. pract. crim. qu. 114. No. 63 usque 74 [14]) et reliqui.

Stantibus jam his principiis sind zwei Rechtsfälle aufzuwerfen, der erste: daß ein Zeuge, welcher in causa criminali praemisso juramento de veritate dicenda schon ausgesagt hat, von dem Gerichtshaus schon hinweggegangen und hernach zu dem Richter zurückkommt mit dem Vermelden, er hätte sich in ein oder dem anderen Punkte geirrt, oder es wären ihm im weiteren Nachdenken noch einige Hauptumstände eingefallen; der andere: daß der Richter selbst den schon abgehörten Zeugen entweder über neu hervorgebrochene Umstände neu vernehmen will oder über eine desselben dunkle oder unverständliche Antwort eine klare Auskunft zu haben verlangt.

Nun fragt es sich, ob in positis his casibus der Richter von dem teste reproducto die neue Aussage ohne neuem juramento aufnehmen könne, und ob solcher neuen Aussage, wenn das juramentum de dicenda veritate nicht wiederholt worden, in praejudicium inquisiti ein Glauben könne beigemessen werden.

Die rechtliche Antwort fliesset aus dem vorausgesetzten ersten Grundprincipio, daß diese letzte Aussage in ordine ad probationem legalem keine Wirkung haben könne, quia per omnia jura testibus injuratis credendum non est.

Um also die neue Aussage des reproducirten Zeugen super novis circumstantiis vel super obscuritate prioris depositionis rechtsgiltig zu machen, ist unumgänglich nöthig, daß entweder von dem reproducirenden Zeugen der Zeugeneid von Neuem abgenommen oder wenigstens, daß er des vorhin abgelegten Eides ausdrücklich erinnert und eben in Kraft und unter der Verbindung des vorhin abgelegten Eides die neue Aussage von ihm abgeheischt werde.

---

[13]) Im Art. 9 §. 8, wo es heißt: „Und gleichwie wann sich ein Zeug in etwas verbessern wolte und solches nicht alsogleich sondern erst damahlen thäte, da Er schon über die Gerichts-Schwelle hinausgetretten, das Gericht ihn von neuen den Zeugen-Aydt ablegen lassen muß; also solle auch dem Gericht selbsten unverwöhret seyn, über etwann neu-hervorkommende Anzeigungen noch einmahl, jedoch ebenfals vor abgenommenen oder wiederhohlten Zeugen-Aydt dieselbe oder auch andere Zeugen von neuen zu verhören und im nöthigen Fall wie obgemeldt die Confrontation anzustellen."

[14]) Die oben citirte Quaestio 114 der Practica nova rerum criminalium von Carpzow handelt: De probatione delictorum, quales et quotnam testes in causis criminalibus requirantur, quaeque et qualis eorum depositio esse debeat?

Aus all' dem ergibt sich also, daß die Josephinische, hier in textu einverleibte Anordnung den Rechten und der natürlichen Billigkeit ganz gemäß sei, allermassen es gar zu gefährlich wäre, eine post intervallum temporis über ganz neue Umstände abgelegte, unbeeidete Aussage zum Nachtheile des Inquisiten für einen rechtlichen Beweis gelten zu lassen, weil immer wahr sein würde, daß der Zeuge über die letztere Aussage kein testis juratus sei. Der Einwurf als ob andurch sich ergeben könnte, daß der reproducirte Zeuge sich widersprechen, somit bei doppelter Eidesablegung entweder in der ersten oder anderen Aussage einen falschen Eid ablegen dürfte, ist nicht so beschaffen, daß ob ejus modi remotum metum perjurii von denen gemeinen Rechtsregeln sollte abgegangen werden. Es kann ja ein beeideter Zeuge auch gleich in seiner ersten Aussage variren oder sich per decursum depositionis schnurgerade widersprechen, und ungehindert einer solchen möglichen Begebenheit, hat es doch bei der allgemeinen Rechtsregel zu bleiben, daß ohne Ausnahme ein jeder Zeuge, ehe und bevor er in ordine ad legalem probationem zur Aussage zugelassen wird, das juramentum de veritate dicenda leisten müsse. Zudem handelt es sich ja hier nicht um einem Zeugen, der seine vorige Aussage e diametro zu widerrufen verlangt, sondern es ist hier von jenen reproducirenden Zeugen die Rede, welche ihre vorige Aussage zu verbessern, zu erläutern, zu vermehren haben oder über ganz neue Umstände neuerdings verhört werden müssen, wobei also nicht so leicht ein falscher Eid zu besorgen ist. Solchemnach glaubt man dies treugehorsamsten Orts, daß es auch quoad hunc passum bei dem Aufsatz ganz unbedenklich beharren könne.[15])

4. Ad articuli 38^{vi} §^{phum} 17^{mum} [16]) Quaestio: An ligatura Moraviae in tortura locus dandus sit?

Man hat in hoc §^{pho} die vier gradus torturae benennet und pro 2do gradu die Bind- oder Schnürung bestimmt. Der Erinnerungs-Steller haltet dafür, daß bei dem 2do gradu beizufügen wäre, wienach in überschweren Verbrechen sich auch der mährischen Bindung möge gebraucht werden.

Hier ist nun zum voraus anzumerken, daß diese mährische Bindung als eine besonders harte Peinigungsart allererst anno 1719 von dem Hradischer Magistrat der königlich böhmischen Appellation an Handen gegeben[17]) und von dieser bei Hof gegen die Räuber und hartnäckigen

---

[15]) Die Ansichten über diesen Punkt waren im Staatsrathe getheilt. Stupan, Blümegen und Borié traten der Meinung Wieschnik's, u. zw. um so mehr bei, als „man allezeit darauf zu sehen hat, daß die Juramenta nicht vervielfältigt werden, ne nomen Domini in vanum assumatur". Die a. h. Entschließung erfloß hierauf dahin, daß „ein Zeuge bei seiner Reproduction, wenn er seine erste Aussage ändern oder eine klarere machen will, mit keinem neuen Eide ob summum periculum perjurii zu belegen, wohl aber seines vorhin abgelegten Eides nachdrücklich zu erinnern ist." So lautet auch der Gesetzestext.

[16]) Der Art. 38 der Theresiana handelt von den „genugsamen Ursach- und Anzeigungen zur peinlichen Frag, auch wann, wider wen und wie selbe vorzunehmen seye" und unterscheidet, was die Peinigungsnoten betrifft, zwischen gradus torturae Bohemicae et Austriacae. Zur Geschichte der Tortur in Oesterreich vgl. Wahlberg's ges. kl. Schriften, II. S. 265 ff.

[17]) Die ehemalige mähr. Kreishauptstadt Ungarisch-Hradisch (Hradiště uherské) unterstand zu jener Zeit rücksichtlich der Blutbann-Jurisdiction noch dem Prager Appellationsgerichte. Das mährische Tribunal wurde erst 1752 zum Obergerichte erhoben.

Juden vorgeschlagen, als Ursache des Vorschlages aber hauptsächlich dieses angeführt worden: weil die Räubereien in Mähren sehr in Schwang gehen und die daselbstigen rohen Leute singularis duritici corporis et animi wären, folglich die Räuber die ord[ri] Tortur mit Hartnäckigkeit ohne einiger Bekanntnus ausstünden, somit ergiebigere Peinigungsmittel, um sie zur Wahrheit zu bringen angewendet werden müßten.

Die mährische Bindung wird in dem an Ihro Majestät Carolum VI[tum] abgegebenen Vortrage auf nachstehende Weise vorgeschrieben: daß dem torquendo die Arme auf den Rücken mit einem Haufen Stricke ganz fest und eng soviel sich's thun läßt und sein kann zusammengebunden und gezogen, und der Inquisit nachmals auf die Erde mit dem Bauch geleget und ihm die Händ unter den Leib gestrecket und solchergestalten einige Zeit liegend gelassen werde, welches diesen malitiosen Leuten auszustehen unmöglich vorkommen solle, wegen der großen Aengsten die sie meistens propter circulationem sanquinis leideten und sich alle Augenblick einbildeten, daß sie sterben müssen. Mit dieser Bindung wären die Räuber tanquam primo torturae gradu anzugreifen und bei fernerem Läugnen könnte sodann die ordinari Tortur von Daumstöcken anzufangen, per ulteriores gradus pro qualitate delicti et circumstantiarum gleichwohlen verordnet werden.

Die über diesen Vorschlag an die königlich böhmische Appellation erfolgte allerhöchste Resolution ddto. 19. August 1719 lautet inter alias ordinationes dahin: daß 1[mo] in hoc crimine robbariae excepto ac reipublicae summe noxio die von euch vorgeschlagene Bindung fürohin gegen die Raubere und auch gegen die hartnäckigen Juden per modum primi gradus torturae gebrauchet, da sie aber doch läugneten, sodann ad ulteriores gradus torturae intercalaris progrediret werden solle, jedoch dergestalten, daß diese Bindung denen Untergerichten anderst nicht, als wann ihr es denenselben de casu in casum zulassen würdet, vorzukehren erlaubt seyn solle.

Es erhellet demnach aus dieser Voranmerkung, daß die sogenannte mährische Bindung nicht generaliter für alle Erblande, sondern meistentheils für Mähren und nur entgegen die Räuber und hartnäckigen Juden, hauptsächlich ob duritiem eorum corporis et animi und endlich nur dazumalen, wenn das Obergericht dieselbe anzuwenden für gut findet, eingeführt worden sei.

Diese Compilations-Commission hat bei Bestimm- und Ausmessung der graduum torturae die Beschaffenheit der mährischen Bindung wohl überlegt und befunden, daß diese Peinigungsart pro 1[mo] gradu weder in allen Erblanden universaliret werden könne noch an sich selbst nützlich oder nöthig sei und dieses aus folgenden Betrachtnehmungen:

1[mo] ist allbekannt, wie verhaßt die Tortur bei der Welt sei, wie viele berühmte Authores dagegen die heftigsten Klagen führen und dies aus mehrerlei Ursachen, weil die remedia eruendae veritatis in keiner Pein und Strafgattung bestehen sollen; weil sich öfters, besonders aber in den sogenannten Hexen-Processen ergeben hat, daß unschuldige Leute aus Unerträglichkeit der Tortur oder weil sie sich nicht abpeinigen lassen wollen, sich lieber schuldig gegeben und die Todesstrafe unschuldig erlitten haben und so fort. Da nun aber nach dem Ausspruche aller Halsgerichts-

[illegible] nicht gänz[illegible] [illegible] zu der [illegible] [illegible] die [illegible] [illegible] und [illegible] [illegible] zu [illegible] [illegible] [illegible] pergeram [illegible] werde.

[illegible] Maß der Tortur [illegible] daß die Empfin[illegible] des Schmerzes [illegible] gradu in gradum allmälig vermehrt keineswegs [illegible] Todes[illegible] [illegible] so [illegible] [illegible] gradus des [illegible] [illegible] Schmerzen [illegible] und [illegible] Compi[illegible] Commission [illegible] gradu [illegible] wurde.

[illegible] gradus torturae als: Daum[illegible] [illegible] pro [illegible] so streng [illegible] Schärfe [illegible] ist, [illegible] werde. Es kommt also nicht darauf an, daß [illegible] casu speciali [illegible] die ganze Tortur [illegible] möge, sondern man hat [illegible] de tortura, [illegible] remedium in [illegible] [illegible] juris romani [illegible] ff. de quaest. [illegible] vel sana innocentia salvus super[illegible]

[illegible] Orts [illegible] daß die ganz besondere und [illegible] [illegible] um der [illegible] zu über[illegible] und es [illegible] der [illegible] und andern Hals[illegible] gradibus torturae zu [illegible] ist.[21]

[21] [illegible] dagegen [illegible] [illegible] zu [illegible] gradus torturae zu [illegible] [illegible] zum [illegible] die letztere bestand [illegible] auf einer Bank [illegible] und dies nach [illegible] Lagen als zweiten oder dritten Grad [illegible] wiederholte. Im [illegible] dieses [illegible] [illegible] die Verordnung [illegible] zu unterbleiben. [illegible] zugleich [illegible] daß die sogenannte [illegible] Folter [illegible] das Leben und die Gliedmaßen der Delinquenten nicht so gefährlich und schädlich

5. Ad articuli 39[ni] §phum 4tum.[19]) Quaestio: An acta criminalia apud judicem superiorem sine extractu actorum tantum oraliter referri possint?

Es ist aus der Erfahrenheit bewußt, daß einige Criminal-Referenten entweder aus Zutrauen auf ihr Gedächtniß oder aus Bequemlichkeit um mehrerer Mühe überhoben zu sein, den durchgelesenen Criminal-Proceß ohne einig-formirten Extractu actorum blatthin auswendig referiren, wo also bei einer solchen perfunctorischen Referirung — wenn der Referent einige wesentliche Umstände vergessen und die Beisitzer dem Referenten ohne Einsicht der Acten vollen Glauben beimessen — ganz leicht geschehen kann, daß aus Mangelhaftigkeit des Referats zum Abbruch der justitiae vindicativae in judicando der Sache zu viel oder zu wenig gethan werde.

Dieser allzubequemlichen und der heiklichen Justizpflege gar zu gefährlichen Referirungsart nun für's Künftige vorzubeugen, ist in textu geordnet worden, daß bei den nachgesetzten Halsgerichten die Acta plenarie abgelesen werden sollen. Dahingegen den Vorstehern der Obergerichtsstellen nach ihrem vernünftigen Ermessen anheimgestellt wird: ob selbe pro qualitate causae criminalis den Proceß nur auszugsweis vortragen lassen oder nach Wichtigkeit der Sache ebenfalls die Acta ganz ablesen zu lassen oder auch einen Correferenten in causa zu bestellen für gut finden werden.

Der Erinnerungssteller stoßt sich an dem, daß bei den Obergerichten die Criminal-Processe auszugsweise sollen vorgetragen werden, aus beigefügter Ursache: weil bei den Obergerichten größtentheils solche Männer zu finden sind, welche durch ihre Vorträge die dunklen Berichte der Untergerichte vielmehr in's Klare und in Ordnung einzuleiten vermögen. Man findet aber dies treugehorsamsten Orts nicht, wie sich an dieser heilsamen Vorsehung mit Recht möge gestoßen werden und wird nicht gezweifelt, daß die Obergerichte mit stattlichen Männern besetzet seien; aber auch diese Männer und überhaupt alle Richter müssen an eine Ordnung gebunden sein, die gute Ordnung hingegen erheischt, daß ein Referent besonders in den wichtigen causis crimininalibus seinen Vortrag mittelst eines suscincten extractus actorum vorbereite und nicht etwa mit einer übereilt-unvollkommenen mündlichen Referirung die Rathsstelle zur Schöpfung eines ungleichen Erkenntnisses verleiten möge.

Euere Majestät haben Dero obersten Justizstelle selbst in der an selbe in anno 1763 erlassenen Instruction[20]) gerechtest vorzuschreiben geruht:

---

als die hierländische ist, so ist über die Beschaffenheit und Wirkungen dieser Bambergischen Tortur die nähere Erkundigung einzuziehen und Mir zugleich die Wohlmeinung zu eröffnen, ob dieselbe allenfalls an Platz der wirklich eingeführten Ordinari Tortur anzunehmen wäre." (Cabin. Arch.) — Die hiemit kundgegebene Hinneigung zu den humaneren Bestrebungen der Zeit kam übrigens in Ansehung der Tortur zugleich mit Rücksicht auf die öffentliche Sittlichkeit auch noch dadurch zum Ausdrucke, daß die Commission beschloß, es sei die Folter und Feuertortur, welche eine Entblößung des Körpers voraussetzte, im Gegensatze zu den „älteren halbbarbarischen Zeiten" wider Frauen nicht in Anwendung zu bringen. Vergl. Art. 38, §. 19, Abs. 17 der Theresiana.

[19]) Der Artikel 39 handelt von der Schöpfung des peinlichen Urtheiles, nach vollführtem Criminal-Proceß.

[20]) Diese umfangreiche Amtsinstruction vom 4. Februar 1763 erscheint abgedruckt in meiner Geschichte der obersten Justizstelle, S. 325 ff.

„Art. 1 §. 9 so wollen Wir zwar die oberste Justizstelle an unnöthige Gerichts-Solennia, wodurch dem Hauptwerk und genugsamer Erkundigung der Wahrheit nichts zu- oder abgehet, nicht verbunden, jedoch anbefohlen haben, daß in substantialibus requisitis processus nie nichts ausgelassen und Niemand übereilet, beschweret oder andurch an seinen Rechten verkürzet werden solle.

Art. 2 §. 12 wiezumahl einem Dicasterio nichts mehr verkleinerlich sein kann, als wenn vorherige Resolutiones bei besserer Einsicht der Sachen wiederum abgeändert werden, dieses aber nothwendig geschehen muß, wenn die Sachen nicht präpariret oder übereilt vorgetragen werden, mithin die Räthe darüber ein standhaftes Votum abzulegen nicht vermögend sind &c.

Art. 2 §. 16 es sollen die Referenten und allenfalls bestellte Correferenten die ihnen anvertrauten Sachen nicht obenhin und nur zum Theil, viel weniger selbe durch ihre amanuenses durchlesen und Extracten daraus machen lassen, sofort aus solchen referiren und ihre Vota darnach richten, sondern ihren Pflichten und Eiden nach Alles selbst, ganz und mit solchem Fleiß lesen und notabene extrahiren, daß sie einer jeden Partei billiges Recht und desselben Behelfe getreulich und vollkommen zu referiren und einem jeden Rathe auf seine Frage und dubia genugsame Erläuterung zu geben wissen; sonst solle auch an Hauptumständen und was zur Sache gehört nichts vergessen, übersehen, vielweniger vorsätzlich übergangen und ausgelassen werden."

Nachdem also den obersten Justizräthen selbst obliegt, die zugetheilten Processe auszugsweise oder mit einem vorbereiteten extractu actorum vorzutragen, so können ja die Obergerichte in den Erblanden sich einer gleichen Schuldigkeit nicht entziehen, es ist aber gleichwohl um allen Anstand zu beheben in der geheimen Instruction ad hunc §phum der Obergerichtsstellen extra regulam auch dies eingeräumt worden, daß selbe in gar klaren Malefizvorfallenheiten, wo nämlich die Missethat mit ihren Umständen notorisch oder sonst hell am Tage liegt, nach ihrem klugen Befund den Proceß auch ohne einem förmlichen extractu actorum mündlich in Vortrag bringen lassen können, welchenfalls jedoch nöthig ist, daß die Verificationes des corporis delicti, das Bekenntniß des Inquisiten oder die Zeugenaussagen und all' dasjenige, was zur Hauptsache gehörig und zur Verurtheil- oder Lossprechung des Angeschuldeten vorträglich sein kann, bedachtsam abgelesen und wohl überlegt werden solle.[21])

6. Ad articuli 39ni §phum 12mum.[22]) Quaestio: An jura-

---

[21]) Der Commissionsantrag erhielt die kaiserliche Genehmigung und findet sich die oben erwähnte Weisung an die Obergerichte auf S. 8 der „Geheimen Anmerkungen" zur Theresiana.

[22]) Dieser Paragraph behandelt die Frage, ob dem Inquisiten der Reinigungseid aufzutragen sei und lautet: „Der Reinigungseid ist gemeiniglich damalen aufzutragen, wenn ein halber Beweis oder sonst starke Inzichten zwar vorhanden, gleichwohlen aber dieselben zu einer wirklichen Strafverhängung nicht hinlänglich erfunden werden, auch die Tortur entweder wegen Befreiung der Person oder aus Mangel genugsamer Anzeigungen nicht statt haben kann: welchen Falls die verweigernde Eidesablegung für ein Geständniß der That anzunehmen ist. Es solle jedoch wegen des zu besorgenden Meineides schlechten und übel berüchtigten Personen, wie auch überhaupt in jenen Criminalfällen, die ans Leben gehen oder eine schwerere Leibesstrafe auf sich tragen, dem Verdächtigen

mentum purgatorium in causis criminalibus omnino tollendum sit?

Der Gebrauch des juramenti purgatorii ist nach allen sowohl älteren als neueren Rechten, in causis civilibus und criminalibus allgemein eingeführt worden, ita tamen, ut tantum personae honestiores ad hunc purgandi modum admitterentur, uti pluribus deducit Böhmer, in Elementis jurisprudentiae criminalis (Sect. I, cap. 14 „de juramento purgatorio" §§. 251, 252); er ist recipirt jure canonico, jure Saxonico, item per recessus imperii, wie gleichfalls ausführen: Böhmer (dicto loco §. 253), Carpzow (Pract. crim. qu. 116, Nr. 58 usque 83), der Ordo crim. Borussiae (cap. 9, §. 27), Brunnemann (Processus inquisitionis, cap. 8, Nr. 77) et omnes alii, und er ist approbirt in erbländischen Rechten (Ferdinandea: Art. 15, Art. 19, §. 7; Leopoldina: Part. II, art. 9, item art. 13, §. 7; Josephina: art. 16 prim).

Diese Compilations-Commission hat in reifem Betracht, daß das juramentum purgatorium in ganz Europa nach geist- und weltlichen Rechten und erstbemeltermassen auch nach den erbländischen Satzungen in vollem Gebrauch sei, von dem allgemeinen Rechte nicht abweichen wollen. Man ist aber hiebei mit Behutsamkeit vorgegangen, indem man in textu hoc §^pho^ 12mo vorsichtigst ad evitandum periculum perjurii per modum exceptionis statuiret hat, daß schlechten und übel berüchtigten Personen, wie auch überhaupt in jenen Criminalfällen die an's Leben gehen oder eine schwerere Leibesstrafe auf sich tragen, dem Verdächtigen zu seiner Rechtfertigung nicht leicht der Purgationseid auferlegt, sondern vielmehr der Antrag auf mittlerweilige Abbrechung und Einstellung der Inquisition, oder bewandten Umständen nach auf ein außerordentliches Straferkenntniß gemacht werden solle.

Dahingegen man respectu personarum honestiarum ex concluso commissionis den Purgationseid nicht wohl hat aufheben können und zwar ex rationibus:

1ma. Ein sonst wohlverhalten = ansehnlicher Mann, der in eine Inquisition verfallet, kann mit Rechtsfug begehren, daß sein Inquisitions-Proceß vel per condemnationem vel per absolutionem geendet werde; wenn also gegen einen solchen sonst wohlverhaltenen Mann kein vollständiger Beweis, weder indicia torturalia vorhanden oder selber ex privilegio legali von der Tortur exempt, gleichwohlen aber stark graviret ist, so bleibt nichts übrig ad finiendam inquisitionem, als ihm pro purgatione indiciorum den Reinigungseid aufzutragen.

2da. Den Inquisitions-Proceß immittelst einzustellen, oder ihn erga inscriptionem nur ab instantia zu absolviren, würde einem solchen sonst wohlverhaltenen Mann bei dem ganzen Volke sehr nachtheilig sein und ihm einen üblen Nachklang verursachen, weil solchergestalt [cum nec absolutus, nec condemnatus, sed inquisitio in suspenso relicta fuerit] er forthin bei der Gemeinde für einen verdächtigen, noch in reatu stehenden Mann müßte angesehen werden.

---

zu seiner Rechtfertigung nicht leicht der Eid auferlegt, sondern vielmehr der Antrag auf mitlerweilige Abbrech- und Einstellung der Inquisition oder bewandten Umständen nach auf eine außerordentliche Strafferkenntniß gemacht werden". Ueber das Alter des Reinigungseides und die im deutschen Criminal-Processe diesfalls leitenden Grundsätze vergl. Henke l. c. I, S. 207 ff. und Wächter's Beiträge S. 62 ff.

3tia. Eine poenam extraordinarium wider einen wohlverhaltenen Mann, qui neque convictus, nec confessus est, propter sola indicia zu verhängen, würde sich cum regulis justitiae nicht vereinbaren lassen.

Es bleibt also nichts übrig, um mit einer sonst wohlverhaltenen Person, quae de aliquo delicto gravata sed non convicta est, den Proceß vollends zu endigen, als derselben den Reinigungseid aufzulegen.

Der ganze Anstand derjenigen, qui penitus volunt eliminare juramentum purgatorium, womit auch der Erinnerungssteller einverstanden ist, bestehet also in periculo perjurii, allermassen nach derenselben Dafürhalten nicht zu glauben, daß einer, der sich per juramentum purgatorium von dem Verdachte des Verbrechens und somit auch von der Strafe entledigen kann, mit Ausschlagung des Juraments das Verbrechen bekennen und sich freiwillig der Strafe bloßgeben werde.

Allein diese Meinung, welche den Reinigungseid gänzlich verbannen will, ist von Rechts- und Billigkeitswegen verwerflich:

1mo weil sie allen, sowohl alten als neuen, geistlichen als weltlichen und aller Länder Rechten, den Recessibus S. R. Impii, der Constitutioni Ferdinandeae, Leopoldinae, Josephinae und überhaupt der allgemeinen Rechtslehre widerstrebt und dergleichen singulare Meinungen, die wider das allgemeine Welturtheil neu auf die Bahn kommen, insgemein mehr falschen Schein als wahren Rechtsgrund in sich haben.

2do weil durch diese Meinung das Grundprincipium: quilibet salutis suae memor et bonus esse praesumitur, donec probetur malus, gänzlich zernichtet würde. Denn derzeit heißt es: es ist nicht zu vermuthen, daß der sonst ehrlich und wohl verhaltene Mann, dem der Reinigungseid aufgetragen worden, seines Seelenheils uneingedenk sein und einen falschen Eid ablegen werde. Diejenigen hingegen, so das juramentum purgatorium universaliter aufgehoben wissen wollen, müssen den Gegensatz behaupten: ideo tollendum esse juramentum purgatorium, quia praesumi potest, quod quilibet inquisitus salutis suae immemor perjurium commissurus sit. Uebrigens versteht sich diese Rechtslehre: quod quilibet praesumatur bonus etc. de jure nur von untadelhaften und sonst wohlverhaltenen Personen, nicht aber von schlechten und schon berüchtigten Leuten, quorum praecedens mala fama praesumptionem bonitatis non admittit, weshalb dieser legale Unterschied auch in dem textu beibehalten worden.

3tio. Der Reinigungseid gehört demnach nur für sonst wohl verhaltene und ansehnliche Leute, welche durch einige gegen sie streitende starke Anzeigungen sich vor der Welt den Verdacht einer begangenen ehrlosen That zugezogen haben. Ein solcher sonst würdiger Mann, der entweder um des üblen Rufes los zu werden selbst ihm den Proceß zu machen verlangt hat, oder der von Jemanden angegeben und angeklagt, oder wider den die Inquisition wegen der ihm zur Last fallenden verdächtigen Umstände ex offo angestrengt worden, dieser Mann begehrt das Ende seiner Inquisition, man soll ihn, wenn er schuldig befunden wird, verurtheilen, wenn ihm aber der reatus nicht bewiesen wird, ihn zur Herstellung seiner Ehre lossprechen.

Was soll nun der Richter thun? Die Indicia machen einen halben Beweis, sind also so stark, daß er nicht kann simpliciter losgesprochen werden; die Tortur kann auch nicht wider ihn vorgenommen werden, weil er eine exempte adelige Person oder weil das delictum nicht

capital ist und **verurtheilt** kann er auch nicht werden, weil er weder convictus, weder confessus ist.

Nach der universalen Grundlehre und nach unserem Text ist zu helfen mit der delatione juramenti purgatorii; schwört er, so hat er sich andurch vor dem Richter und quoad effectus juris vor der ganzen Welt gereinigt, er ist demnach simpliciter ab ipso delicto zu absolviren und solchergestalt seine Ehre wieder vollkommen hergestellt, er kann sofort ohne männiglichens Vorwurf seine vorige adelige Bedienstung unter anderen ansehnlichen Männern wiederum bekleiden.

Nach der Meinung derer, qui eliminari volunt juramentum purgatorium, ist nicht zu helfen; er kann nicht absolviret, weder condemniret werden, uti supra dictum. Es muß also nach dieser Meinung die Inquisition ob indicia permanentia necdum elisa eingestellt und in suspenso verbleiben. Dieser sonst würdige Mann bleibt so pendente inquisitione bei der Welt forthin in Verdacht, er kann auch pendente inquisitione und solange der angeschuldete reatus nicht gehoben ist, seinen Dienst und Charakter nicht bekleiden, und diese perpetuirliche Anhängigbleibung der Inquisition würde die schöne Frucht sein von mehrbemelter Meinung. Ein solcher sonst würdiger Mann, müßte also wegen des putatitii reatus forthin schmachten, und zwar ex illegali ratione, quia per depositionem juramenti purgatorii praesumeretur perjurus fieri.

4to. Diese Meinung de eliminando penitus juramento purgatorio geht zu weit und würde einen großen Theil des systematis juris non tantum criminalis sed et civilis zu Boden werfen; denn ex eadem ratione müßte auch das juramentum judiciale, quod pars parti defert, und sonderheitlich das juramentum litis decisivum, quod judex vel actori pro complemento semiplenae probationis, vel reo ad elidendam semiplenam probationem ex officio defert untereinstens aufgehoben werden, und wie sollte nun sublato juramenti suppletorii usu der Richter mit der Entscheidung vorgehen können.

Aus allen diesen Betrachtungen ergibt sich demnach, daß dieser sententiae singulari aliquorum authorum de tollendo penitus juramento purgatorio — zumal selbe nichts als Beirrung in dem Rechtsstand verursachen würde — keinerdings möge beigepflichtet werden.[23])

7. Ad articuli 41^{mi} §^{phum} 2^{dum}.[24]) **Quaestio: An finita inquisitione et lata sententia non sit consultius imo**

---

[23]) Der Commissionsantrag wurde a. h. Orts genehmigt.

[24]) Der Art. 41 handelt von der Urtheilsverkündigung; die beiden ersten Paragraphe lauten: „Nachdem das Urtheil geschöpft und in Fällen wo es nöthig von dem Obergericht bekräftigt worden, ist das nächste, daß hierauf an einem gewissen hierzu bestimmten Tage dasselbe vor besetztem Gericht dem aufgeführten Thäter vorgelesen und ihm andurch, was des ihm zur Last gehenden Verbrechens halber Urtheil und Recht vermag, mit klarer Andeutung der zuerkannten Strafe, ohne allem Rückhalt verkündet werde. Wobei der Unterschied zu halten, daß, wenn das Urtheil auf die Todesstrafe ausgefallen und die Verurtheilung lediglich auf des Inquisiten Geständniß ohne anderweite Ueberweisung sich begründet, solchen Falls um mehrerer Sicherheit willen der Verurtheilte, wie obbesagt, vor das besetzte Blutgericht aus dem Gefängniß vorgeführet, sofort demselben zuvörderst sein vorher gethanes Bekenntniß nochmalen vorgehalten oder abgelesen und er sodann: ob er darauf beharre, auch was er allenfalls noch dabei zu erinnern habe, nochmals gütlich befragt werden solle. Wird nun die Missethat von ihm wiederholt bestätigt, so ist ihm gleich darauf das Urtheil nach seinem vollen Inhalt, somit der Tod und Gerichtstag anzukündigen; würde er im Gegenspiel ein solchgerichtlicher Befragung sein voriges Geständniß ganz oder zum Theil wider-

necessarium, reum ex sua sola confessione ad mortem condemnatum adhuc semel in Banco juris super veritate depositionis suae constituere?

Die Frage ist hier von einem Delinquenten, der nicht überwiesen, sondern aus seinem Bekenntniß zum Tode verurtheilt worden ist.

Richtig ist, daß, wenn die Verurtheilung eines Inquisiten lediglich auf dessen Geständniß ohne anderweitiger Ueberweisung sich begründet, bei erfolgendem Widerrufe das Urtheil stante revocatione nicht könne vollzogen werden, siquidem sublato condemnationis fundamento, etiam ipsa condemnatio suis viribus destituatur.

Und dieser Satz ist nach allen Rechten und selbst nach der natürlichen Billigkeit so unwidersprechlich, daß, wenn der ex sola confessione zum Tode Verurtheilte allererst im Ausführen oder selbst auf dem Richtplatz sein Geständniß widerrufete und unschuldig zu sein vorgäbe, mit der Execution nicht könne fortgefahren, sondern er zurückgeführet werden müsse. Es hat sich öfters ergeben und kann also für nichts Unmögliches angesehen werden, daß ein Unschuldiger entweder aus Ueberdruß des Lebens oder aus Kleinmüthigkeit und sonderheitlich aus Furcht vor der Tortur den verzweifelten Entschluß fassen könne, lieber, obschon unschuldig eines geschwinden Todes durch den Schwertschlag zu sterben, als seinen Körper durch anhaltende Torturatpeinigung abmartern und krüppelhaft machen zu lassen.

Da nun einerseits gar wohl möglich ist, daß ein Unschuldiger durch sein Bekenntniß sich schuldig gegeben haben möge, andererseits aber ungerecht wäre, einen unschuldig sein Könnenden seinem durch den Widerruf entkräfteten Geständnisse schlechthin aufzuopfern oder ihm alle Gelegenheit zur Widerrufung seines falsch gethanen Bekenntnisses abzustricken; so fordert demnach Recht, Billigkeit und die Menschenliebe, daß in Ansehung eines solchen Inquisiten, dessen Verurtheilung lediglich auf seinem Geständnisse beruht, mit aller Vorsicht und Behutsamkeit zu Werk gegangen werden müsse.

Die Compilations-Commission hat in all-dessen Anbetracht das sicherste Vorsichtsmittel zu sein erachtet, daß ein solcher ex sola confessione Verurtheilter vor der Todesankündigung nochmals kurz über die eingestandene Missethat constituiret und ob er dabei verharre und was er etwa noch dabei zu erinnern habe, befragt werde. Und dieses aus nachfolgenden rechtlichen Beweggründen:

1mo. Diese letztmalige Constituirung in Banco juris ist den Rechten gemäß. [Carolina ab art. 78 usque 100, von dem „entlichen rechttag" oder endlichen Gericht. — Carpzov Pract. crim. Quaestio 136, von Hegung und Haltung des hoch-nothpeinlichen Halß- und Achtgerichts. Inneröstерr. bannrichterliche Praxis: Von dem letzten Gericht in offenen Schranen. Josephina art. 20, §. 2, über das Examen, welches man vor Ausführung des armen Sünders haltet. Pragmatica Bohemica vom 25. April 1727 ibi respectu praedonum: „Wir gnädigst gewöllet seynd, daß ein solcher zum Tod überbringender Maleficant eben an dem Tag, da er zur Richtstatt gebracht werden solle, kurz

---

rufen, oder solcher neuer Zusätze sich gebrauchen, welche die Thathandlung merklich änderten oder wenigstens zweifelhaft machten, so ist mit der Urtheilsverkündigung einzuhalten und gestalten Dingen nach mit dem Proceß weiter zu verfahren."

vor der Ausführung über seine Bekanntnus nochmalen specifice in Banco juris constituiret und ob er hierauf leben und sterben wolle, befraget werden solle".] Man hat aber bei diesem Final-Constituto in Banco juris alle unnützen Feierlichkeiten und Weitwendigkeiten, die in Carolina mit dem endlichen Gericht und teste Carpz: dicto loco mit Hegung des hochnothpeinlichen Gerichts, wie auch in Steiermark mit dem annoch heutigen Tages pro forma haltenden letzten Gericht in offener Schranne gebrauchet werden, vermieden;

2do hat man ad hoc finale constitutum den Richt- oder Executionstag nach der Josephina darum nicht bestimmen wollen, weil dadurch bei einem erfolgenden Widerruf nur Verwirrung entstehen würde, immassen der schon vorhandene Freimann mit seinen Knechten und praeparatoriis wieder abgedankt werden und die von allen Orten zusammengelaufene Volksmenge ohne Erfolg der kundgemachten Execution wieder auseinandergehen müßte. Es ist also

3tio pro hoc constituto mit gutem Vorbedacht der Tag der Todesankündigung erwählt worden. Die gute Wirkung hievon, liegt in propatulo; denn entweder bleibt der Delinquent unabweichlich bei seinem früheren Bekenntniß, oder er widerrufet dasselbe. Ersteren Falls wird der Richter in seinem Gewissen ganz sichergestellt, daß er seines Orts pro defensione rei Alles gethan, somit der Verurtheilte, da er sein Geständniß in dem endlichen Banco juris bekräftigt hat und nach angekündetem Todesurtheil unveränderlich dabei verharret, allerdings der Thäter sein müsse; anderen Falls, wenn er widerruft, werden die auf die Execution aufgehenden Unkosten vermieden und das Volk nicht umsonst zusammengesprengt, sondern es kann executive sogleich mit der weiters nöthigen Inquisition fortgesetzt werden, wohingegen, wenn man dieses Constitutum gar unterlassen sollte, allemal zu erwarten stünde, daß der Verurtheilte entweder vor oder bei der Ausführung, oder wohl gar auf dem Richtplatze widerrufe, somit der vorbereitete ganze Executionsactus mit großem Aufsehen des publici vereitelt würde.

Der Einwurf, der wider dieses so billigmäßige Final-Constitutum gemacht werden kann und welcher auch wirklich von dem Erinnerungs-Steller gemacht worden, besteht in dem: Der ex sua sola confessione Verurtheilte wird sich zum Tode bereiten und bei seiner Todesangst so leicht nicht auf Widerruf seines Geständnisses gedenken; sobald man ihn aber vor der Todes-Ankündigung super veritate seines Bekenntnisses nochmals befragt und constituiret, so wird ihm der Anlaß und Gelegenheit an Handen gegeben, daß er sein Geständniß widerrufen könne, wodurch also der Sache kein Ende gemacht, sondern der Inquisitions-Proceß mit neuen Atzungs- und Gerichtsunkosten verzögert wird.

In ordine ad hanc objectionem ist zum Voraus die nöthige Reflexion zu machen, daß bei dem processu inquisitorio der Inquisit ohne aller Menschenhilfe sei, somit der judex inquirens selbst den Ankläger, den Vertheidiger und den Richter abzugeben habe. Er ist also im Gewissen verbunden, nicht nur den harten Ankläger und scharfen Richter vorzustellen, sondern er muß auch des Inquisiten billigmäßiger Schirmer sein und demselben alle Hilfs- und Vertheidigungsmittel an Handen lassen. Hoc praesupposito ist es eine Sache der Billigkeit, daß mit dem ex sola confessione Verurtheilten das Final-Constitutum vorzunehmen sei, damit er, da er vielleicht unschuldig sein kann, nicht voreilig überrascht

und in seiner Todesangst zum Richtplatze fortgeschleppt werde. Die entgegengesetzte Sprach- und Denkensart hingegen könnte nicht für billig angesehen werden, wenn man lediglich behaupten und zu einem solchergestalt harten Gesetz einrathen wollte: der Inquisit habe indicia wider sich, er habe die That bekannt, man gestatte ihm also kein Final-Constitutum, man möchte ihn nur dadurch auf den Widerruf des Geständnisses erinnern, man eile also auf solches Bekenntniß mit ihm zum Vollzuge des Todesurtheils.

Zur Bestärkung des Einwurfs kann auch beigefügt werden: es sei freilich wahr, daß mit einem solchen Inquisiten, der ex sola confessione verurtheilt worden, mit aller rechtlicher Behutsamkeit vorzugehen sei, ne fors innocens, qui vel taedio vitae, vel ex formidine torturae fassus est, praepropere ad supplicium mortis rappiatur. Allein dieses Final-Constitutum dürfte Anlaß geben, daß auch Missethäter, die bekannt haben und wahrhaft schuldig sind, durch die neue Anfrage zur Widerrufung dürften verleitet werden. Hierauf wird zur Antwort gegeben: in einem so wichtigen Geschäft, wo es auf Vergießung des Menschenblutes ankommt, muß die äußerste Vorsicht gebraucht werden, ne per praecipitantiam injustitia committatur, und ist überhaupt rathsam das Gesetz so einzurichten, damit der Unschuldige per rigorem legis nicht leicht eine Gefahr laufen könne, wenn auch durch Mißbrauch eben desselben Gesetzes etwa ein oder anderer Schuldiger mit durchlaufen könnte. Nebstdem aber, daß nicht so leicht zu vermuthen ist, daß ein mit Inzichten beschwerter, wahrhaft schuldiger Thäter, der die That freimüthig bekannt hat, dieselbe aus Anlaß dieses Final Constituti widerrufen sollte, so ist ihm mit dem Widerruf zu seiner Entledigung nicht geholfen, immassen nach Ausmessung des Textes eben diese Widerrufung ein indicium torturale macht und er also zur Bestärkung seiner Unschuld die Tortur negative auszustehen oder sein voriges Geständniß in Banco juris zu wiederholen hat. Die wenigen Criminal-Unkosten, welche bei einer erfolgenden Widerrufung auf Fortsetzung des Processes aufgehen, können nicht hindern, wominder die peinliche Verfahrung durchgehends recto juris ordine tractiret werden solle. Dies treugehorsamsten Orts könnte man also mit dem scharfen Einrathen des Erinnerungs-Stellers sich keinerdings einverstehen.[25]

8. Ad articuli 41^mi §phum 3^tium. Quaestio: An constitutum finale ratione complicum, quod in Banco juris fieri debet, adhuc semel in ipso loco supplicii iterandum sit.

In §pho 2do articuli 41^mi wird geordnet, daß vor der Urtheils-Ankündigung der so genannte Bancus juris zu formiren und hiebei die Final-Constituirung vorzunehmen sei, welche gesetzliche Anordnung des Constuti in Banco juris jedoch nur auf 2 Fälle eingeschränkt worden. Der erste Fall ist: Si condemnatio rei ad mortem ex sola ejus confessione facta fuerit und über diesen Fall ist bei der erst-vorhergehenden Erinnerung die rechtliche Auskunft gegeben worden.

Der andere Fall der Constituirung in Banco juris ist, wenn der Thäter in decursu inquisitionis auf complices ausgesagt hat, wo es demnach ad convictionem complicum unumgänglich nöthig ist, daß der

[25]) Der Commissionsantrag wurde von der Kaiserin genehmigt.

hinzurichten Kommende seine Besagung vor dem Tode ausdrücklich bestätige und sodann darauf sterbe, folgsam mit dem Tode besiegle.

Der Erinnerungs-Steller ist mit dieser Ausmessung des Constituti in Banco juris einverstanden, jedoch glaubt er, daß nach Vorschrift der Josephinae [art. 20, §. 2] solches Examen und Constitutum noch einmal auf der Richtstatt oder in loco supplicii zu wiederholen sei.[26])

Die Compilations-Commission hat bei Verfassung des textus auf das was die Josephina circa iterationem constituti in loco supplicii ordnet, ganz wohl überlegten Bedacht genommen; man hat aber einhellig befunden, daß diese nochmalige zu Red-Stellung eines armen Sünders auf der Richtstatt ein bloßes singulare Bohemicum, sonst aber nirgends gewöhnlich und sehr vielen Beschwerlich- und Bedenklichkeiten unterworfen sei, folgsam für ein allgemeines Länderrecht nicht habe universaliret werden können.

Die anderweitigen Halsgerichtsordnungen, als die Carolina, die Ferdinandea, die Leopoldina und die auswärtigen Criminal-Satzungen, lassen alle den Beweis per complices zu, wie denn auch die niederösterreichische Novella criminalis ddo. 28. Januarii 1721 statuiret, daß auf die Aussage zweier complicum gegen den Besagten zur Todesstrafe könne vorgeschritten werden. Und eben alle diese Criminal-Rechte fordern inter requisita, welche zur Rechtsgiltigkeit der Aussage eines Complicis nöthig sind, sonderheitlich auch dieses: daß der besagende Complex beständig bei solcher Besagung beharre und darauf sterbe. [Carolina art. 31 „zum fünfften, so soll der sager auff der besagung bestendig bleiben". Ferdinandea art. 35, § 3 vers. Fünfftens „daß der Aussager auf seiner Sag ohne Widerrueff beständig verbleibe". Leopoldina part. 2 art. 28, §. 3 in simili. Novella crim. austriaca ddo. 28 Januarii 1721 vers. 5to.: „Wann nun einer, zugeschweigen mehrere Mitgespänn oder Helffer auf den ohne das verdächtigen Inquisitum wegen der Hülfleistung aussaget und solches in der Tortur oder ohne derselben mit dem Tode bestättiget &c.".] Doch findet sich unter allen übrigen Criminal-Ordnungen — excepta sola Josephina — keine, welche ordnete, daß noch auf dem Richtplatze ein meistentheils sich nicht mehr gegenwärtiger und schon mit dem Tode ringender armer Sünder nochmalen ad examen gezogen und ein so feierlicher actus, wie das constitutum in Banco juris ist, in loco supplicii wiederholt werden solle. Da also das in loco judicii kurz vorher mit dem armen Sünder vorgenommene Constitutum secundum praxin communem pro roboratione depositionis für genugsam zu halten ist, so hat man keine zureichende Ursache gefunden, das diesfällige singulare Böhmer-Recht de iterando in loco supplicii constituto für alle Erbländer allgemein vorzuschreiben.

Eine solche an der Richtstatt vorzunehmende nochmalige Constituirung ist auch in anderweg gar zu bedenklich, theils weil der in Todes-

[26]) Der Art. 20 der Josephina handelt „von der Execution und vollziehung der Gerichtlich zuerkannten Straffen" und bestimmt im §. 2, es sei dasjenige „Examen welches man erstlichen vor der Außführung des armen Sünders und dann wiederholter auf der Richtstatt oder in loco Supplicii haltet und wo die bereits zur Ewigkeit bereitete Malefitz-Person annoch zuweilen zu befragen ist, mit gantz kurtzen worten anzustellen, nehmlich: ob Sie darauff sterbe, was Sie wider N. N. den mitgehülffen und sonsten außgesaget habe? welches so dann mit dem Tod des Inquisiten bekräfftiget und nach eigenschafft des Lasters und Person, wie oben schon berühret, zu weitherer Inquisition gebrauchet und beobachtet wird."

ängsten schwebende Thäter nicht mehr reflexe antworten kann, theils weil es nicht schicklich, weder billig ist, denselben da er sich zum letzten Abdruck und zur Ewigkeit bereiten muß, mit anderen Sachen zu beirren und zu behindern, theils weil die denselben begleitende Geistlichkeit aus verwerflichen principiis öfters dem Delinquenten die Widerrufung der eigenen Missethat oder der Besagung der complicum zu insinuiren pfleget, wodurch Justiz-verzögerlicher Aufenthalt verursacht wird und theils weil teste experientia die zum Tod verurtheilten Delinquenten, wenn sie allererst auf dem Richtplatz um Bestätigung der Aussage wider die complices gefragt werden, aus Ueberdruß zu sagen pflegen: sie haben anjetzt mit sich selbst zu thun und wollen um die complices nichts mehr wissen, weder hierauf antworten; oder sie sagen: sie sterben für sich und wollen auf Andere nicht sterben, wodurch also ihre vorige Besagung nur in eine neue Dunkelheit und Zweifelhaftigkeit versetzt wird.

Endlich komme auch zu erwägen, daß nachdem ein solches legales Constitutum coram judice et assessoribus zu geschehen hat, so sei ja nicht schicklich und nicht wohl thunlich, allererst auf dem Richtplatz einen richterlichen Zusammentritt anzustellen und einen neuen Bancum juris zu formiren, welcher in allen Erblanden, nämlich auch zu Wien pro finali constituto neu einzuführen sollender Zusammentritt des Gerichtes in loco supplicii, wie er derzeit sonst nirgends gewöhnlich, ein allerortiges Aufsehen und große Beschwerlichkeit sowohl für die Richter als für den Malefikanten nach sich ziehen müßte. Der Erinnerungs-Steller setzt die Stärke seines Einwurfs hauptsächlich darein: Wer auf der Richtstatt sich befindet, denkt gewiß auf den Tod, den er vor Augen sieht; wenn er also daselbst bestätigt, daß er auf die Aussage ratione complicum sterbe, so ist richtig, daß er die Aussage mit dem Tode besiegelt habe. Dagegen Derjenige, welcher gleich vor der Todesankündigung seine vorige Aussage ratione complicum bestätigt, mit dem Beisatze, daß er darauf leben und sterben wolle, dieser denkt noch nicht auf die Buße, geschweige auf den Tod, sondern hofft noch Gnade. Man kann also wegen des zwischenlaufenden intervalli nicht sagen, daß er seine Aussage mit dem Tode besiegelt habe. Der Erinnerer glaubt demnach, daß es bei der bisherigen böhmischen Uebung sein Bewenden haben und nur allein solchergestalt und nicht anders der Ausspruch, daß ein Justificirter seine Besagung contra complices mit dem Tode besiegelt habe, wahr sein könne.

Die Compilations-Commission, welche in Verfassung des allgemeinpeinlichen Criminalrechts an das böhmische Gesetz nicht gebunden war, sondern lediglich das Natürlichste und Billigste und hauptsächlich dasjenige, was sich mit gutem Grund aller Orten practiciren läßt, auszuwählen schuldig gewesen, findet ihres Orts daß, wenn derjenige, welcher auf complices aussagt und sodann bei dem vor der Todesankündigung in Banco juris vorzunehmenden Final-Constituto seine Aussage contra complices mit dem Beisatze, daß er hierauf leben und sterben wolle, bestätigt und nach der gleich darauf geschehenen Todesankündigung unwiderruflich dabei beharrt, sonach auch wirklich justificirt wird, solchen Falls unbedenklich dafür zu halten sei, daß der Justificirte seine Aussage contra complices mit dem Tode bestätigt und besiegelt habe und dieses Dafürhalten der Compilations-Commission stimmt mit den übrigen Länder-Rechten überein, anerwegen aller Orten die gleiche Sprache geführt wird: der Justificirte sei

auf diesen oder jenen complicem gestorben, obschon er nur in Banco juris und nicht mehr in loco supplicii constituiret worden.

Zumal es aber ebenfalls die auf eine standhafte Justizpflege abzielende Gesinnung der Compilations-Commission ist, daß in derlei heicklichen Rechtsfällen mit äußerster Behutsamkeit vorgegangen werde, so hat man diesorts diesen casum — der zwar ohnedem als ein casus arduus inter casus exceptos zu achten wäre — um mehrerer Vorsicht halber per expressum inter casus exceptos nachtragsweise einverleibt, wodurch also der Anstand des Erinnerungs-Stellers um so sicherer gehoben wird, je weniger zu zweifeln ist daß, nachdem eine derlei Vorfallenheit wo einer ex depositione duorum justificatorum complicum pro convicto gehalten werden solle, allemal ante publicationem sententiae an das Obergericht zu gelangen hat, eben das Obergericht alle Umstände genauest erwägen und nicht leicht, nisi indicia urgentissima et quasi certitudo moralis de reatu subsit und wenn nicht die übrigen im art. 34, §. 9 vorgeschriebenen requisita de qualitate deponentium complicum in vollem Maße vorhanden sind [27]), Jemanden ex nuda duorum complicum depositione zum Tode verurtheilen wird. [28])

9. Ad articuli 42^{di} §^{phum} 10^{mum} [29]). Quaestio: An in ordine

---

[27]) Der Art. 34 behandelt die Frage ob und inwieweit ein die That leugnender Beschuldigter, woferne keine glaubwürdigen Zeugen vorhanden sind, für überwiesen gehalten werden könne und specificirt im §. 9 jene Bedingungen, an welche der Beweis durch die Aussage von Mitschuldigen geknüpft ist.

[28]) Ueber die für den Schuldbeweis als so wichtig bezeichnete, oben erörterte Formalität wurden beim Staatsrathe verschiedene Ansichten vertreten. Blümegen votirte unter Hinweis auf die Josephina für den Antrag Wieschnik's und meinte blos, daß die kurze Befragung des Delinquenten in loco supplicii lediglich von 2 oder 3 Gerichtsbeisitzern vorgenommen und vom Syndicus protokollirt werden könne; Stupan und Borié erklärten sich als mit dem Commissionsgutachten einverstanden, die Fürsten Starhemberg und Kaunitz dagegen schlugen den Mittelweg vor: daß der Verurtheilte zwar nicht auf dem Richtplatze, wohl aber post latam sententiam kurz vor der Execution nochmals zu vernehmen sei. Dieser letzteren Meinung schloß sich auch laut ihrer eigenhändigen Resolution die Kaiserin an, nannte zugleich die bisher in Böhmen beobachtete Uebung geradezu eine Grausamkeit und verordnete deren Abschaffung. Die a. h. Entschließung wurde demgemäß dahin formulirt: „Ad art. 41, §. 3 ist in dem angezogenen Falle, wo es auf eine Conviction der complicum ankommt, der Delinquent nicht auf dem Richtplatze, doch aber post latam sententiam den Tag oder Abend vor der Execution über seine vorige Aussage nochmals zu constituiren; welches also künftighin in allen Meinen Ländern zu beobachten, mithin die in Böhmen bisher gewöhnliche Constituirung in loco supplicii gänzlich zu aboliren ist.“ (Cab.-Arch.) Hiemit stimmt der Gesetzestext überein.

[29]) Der Art. 42, welcher von dem Rechtsmittel des Recurses in peinlichen Sachen handelt, normirt im §. 10: „Sobald nun ein verurtheilter Uebelthäter den Recurs oder Zuflucht zum Gnadenweg angemeldet, steht ihm zwar frei seine Recurs-Schrift verfassen zu lassen. In dessen Entstehung aber ist dem Halsgericht obgelegen, dem Verurtheilten ganz unverlängt einen Rechtsfreund und in dessen Abgang einen anderen verständigen Mann, auch allenfalls eine Gerichtsperson von demselbigen Halsgericht zuzugeben und solchen Recurs-Verfasser oder Schriftsteller sowohl den ungehinderten Zutritt und freie Unterredung mit dem Recurrenten als auch die Einsicht in die Inquisitionsacten in jedesmaliger Gegenwart einiger Gerichtspersonen zu gestatten und die nöthigen Abschriften von dem Inquisitions-Proceß zu ertheilen, wobei aber demselben eine erkleckliche, nach dem Verhalt der Umstände abzumessende Zeitfrist, jedoch nicht leicht über 14 Tage anzuberaumen, binnen welcher derselbe die allemal an Uns zu richten kommende Recurs-Schrift zu verfertigen, solche nebst dem Gnadenwerber, wenn er des Schreibens kündig, ansonst aber im Namen desselben allein zu unterschreiben und sodann dem Halsgericht zur weiterrechtlichen Vorkehrung zu überreichen habe.“

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Diese Beschuldigungs[illegible] Erinnerers [illegible] alle oder die [illegible] nicht einmal der [illegible] weil der Erinnerungs-Steller [illegible] generaliter per exclusione [illegible] exaranda [illegible].

Die Compilations-Commission [illegible] und die [illegible] der Advocaten für [illegible]. Euere Majestät haben die [illegible] und die denselben einverleibten juridischen Facultäten mit kostbarem Aufwand zu ihrem Flor [illegible] Ehrenstufe erhoben; die Advocaten müssen anjetzo und [illegible] graduirte Doctores juris sein, sie müssen also die schärfsten examina ex jure et praxi ausgestanden haben, sie werden bei ihrer Aufnahme zur Advocatur bei den Gerichtsstellen zu rechtschaffener Verwaltung ihres Amtes mit theueren Eidespflichten verstricket und eben diese Facultas juridica hat aus ihrem gremio advocatorum von sae[illegible] her forthin stattliche und würdige Männer zur Besetzung der Gelehrten-Bank sowohl bei der königlich-böhmischen Appellation als bei der niederösterreichischen Regierung und anderwärts, auch selbst zur Bekleidung der ansehnlichsten Hofstellen dargestellt; wie sollte man also zur Verkleinerung eines ganzen in republica respectablen Standes und der landesfürstlichen juridischen Facultäten überhaupt, von den graduirten Personen und beeideten Landes-Advocaten eine so üble Präsumption stabiliren wollen, daß sie alle von Verfassung der Recurse auszuschließen seien, weil von ihnen zu vermuthen sein soll, daß sie ihren Eidespflichten zuwider die Sachen verzögern und die Verurtheilten zum Widerruf verleiten.

Die Rechtsgelehrten sind eben diejenigen, welche zur Vertheidigung der Delinquenten am geschicktesten sind, dagegen von Rathsmännern oder anderen unstudirten Leuten nicht zu hoffen ist, daß sie den armen Sündern in ihrer Vertheidigung mit einer legalen Schutzschrift sollen beistehen

können; und doch sollten nur allein die Advocaten ab hoc munere assistendi ausgeschlossen sein?

Es hat zu aller Zeit einige schlecht denkende Advocaten gegeben und gibt es deren noch derzeit einige. Allein von etlichen lasset sich keine verkleinerliche Folge auf alle ziehen. Man durchgehe alle corpora, collegia und ordines hominum, es haben sich in allen so geist- als weltlichen Collegiis zu aller Zeit einige Schlechte mit den Guten vermischte befunden, sogar das collegium Apostolorum, so nur aus zwölf Köpfen bestanden, hat einen Auswürfling, den Verräther Judas gehabt.

In regula kann also wegen der Fehltritte einiger oder anderer subjectorum wider einen ganzen Stand nichts Verkleinerliches statuirt, die Fehlenden müssen bestraft, dem ganzen Stande aber seine Ehre und sein Ansehen beibehalten werden.

Verweigert ein Advocat die Verfassung der Recursschrift, so kann und muß er — nisi legitimam executionis causam adduxerit — ex officio sub comminatione mulctae, imo et suspensionis ab advocatura dazu verhalten werden; verzögert er die Verfassung der Recursschrift, so ist gleich im folgenden §pho 11mo gar wohl vorgesehen, was diesfalls zu thun und wie der morose Rechtsfreund empfindlich zu bestrafen sei [36]), und sollte er sich anmassen den Verurtheilten zu einem falschen Widerrufe zu verleiten — welches doch nicht so leicht geschehen kann, massen er nach der in §pho 2do enthaltenen Ausmessung mit dem Delinquenten nicht anders als allemal in Gegenwart einer Gerichtsperson sich zu unterreden hat, — so ist er als ein pflichtvergessener Mensch, als ein Falsarius, der Advocatur zu entsetzen und mit sonst empfindlicher Strafe anzusehen. Es steht also der Advocat immer in der Gewalt des Obergerichtes, welches denselben ganz leicht zur Beobachtung seiner Pflichten verhalten kann und ist also nicht nöthig, den ganzen ordinem advocatorum mit ihrer so großen Verkleinerung ex metuita aliqua malversatione von der Verfassung der Recurse auszuschließen.

Was insbesondere den Einwurf anbelangt, daß die Advocaten zuweilen das Urtheil selbst zu impugniren sich anmassen, so ist anzumerken und ist in der Welt nichts Neues, daß die Halsgerichte zu Zeiten widerrechtlich gesprochen und auch künftighin widerrechtlich verfahren können.

Da nun in textu art. 42, §. 1 vorgeschrieben worden, daß die Verurtheilten in diesem Recursu all-dasjenige, was ihnen sowohl in via justitiae als in via gratiae zu guten kommen kann, untereinstens anzubringen haben, so ist es die strenge Schuldigkeit des Advocaten, der dem Verurtheilten pro assistente zugegeben wird, daß er quoad viam justitiae all-jene Gebrechen, die per decursum processus nach Inhalt der ihm vorzulegenden Acten unterlaufen sind, in dem Recurse mit Glimpf und Bescheidenheit anführe, zum Beispiel: daß der Verurtheilte testantibus actis in benevolo examine mit harten Schlägen ad extorquendam fassionem belegt, daß ihm widerrechtliche Suggestiv-Fragen gestellt, oder das Urtheil contra praescriptum legis abgefaßt worden sei, und was mehr dergleichen Illegalitäten sein mögen. Die Advocaten kann man also salva justitia niemals in eine sclavische Enge und Verlegen-

[36]) In diesem Falle hatte das Gericht nach vorheriger Vernehmung des Verurtheilten den Recurs zu verfassen und mittelst Protokolls an die höhere Instanz zu leiten, welche letztere sohin den schuldtragenden Advocaten mit einer angemessenen Strafe belegte.

heit setzen, daß sie aus Furcht einer besorglichen richterlichen Präpotenz tanquam canes muti die unterlaufenen Widerrechtlichkeiten des Richters verschweigen und den armen Sünder wehr- und schutzlos lassen sollten. Hat der Advocat gründliche Beweggründe, warum dem armen Verurtheilten in via justitiae zu hart oder gar unrecht geschehen, beigebracht, so ist er als ein ehrlicher, gewissenhafter Mann zu beloben und würde unrecht geschehen, wenn der Richter, dessen Fehler aufgedeckt worden, den ehrliebenden Advocaten dieserwegen sollte bedrücken können. Sollte im Gegenspiel der Advocat etwa den rechtlichen Vorgang des Richters ohne Rechtsgrund und nur freventlich in via justitiae tadeln, und widerrechtlich durchziehen oder zur Verdrehung des Rechtes einiger Schwänke und Ränke seinen Pflichten zuwider sich gebrauchen, so kann das Obergericht ohnedem nach der ihm zustehenden Macht das ungebührende Verfahren des Advocaten nach billigem Befunde bestrafen.

Man findet also dies treugehorsamsten Orts keine rechtserhebliche Ursache, warum man die Advocaten, quibus utpote jurium peritis defensio reorum ex necessitate officii incumbit, von Verfassung der Recursuum verkleinerlich ausschließen und solche anderen Leuten, die es minder als die Rechtsgelehrten verstehen, auftragen wolle.[31])

10. Ad articuli 53tii §phum 1mum [32]). Quaestio: An poena gladii in aliam capitis detruncandi speciem commutanda sit?

Der Erinnerungs-Steller haltet dafür, daß, weil der Schwertschlag unsicher sei, die Enthauptung auf die Art wie solche in Welschland oder anderer Orten eingerichtet ist, in den Erblanden eingeführt werden solle.

Dergleichen allerhand Projecte, wie bei der Tortur die Peinbank und andere Torquirungsarten, dann daß anstatt des Schwertes das Beil einzuführen wäre, sind schon öfters auf die Bahn gebracht worden. Die hier in Vorschlag kommende Methode der welschen Enthauptungsart mit dem Fallbeile und Fallblocke ist eben auch im Jahre 1756 in motum gekommen, welcherwegen sogar eigene Modelle, eines von Mailand, bei welchem das schneidende Beil dem Delinquenten an den Hals gesetzt wird und das andere von Brixen, wo das Beil an dem Fallblocke festgemacht ist, anher beschrieben worden, und sind diese Modelle noch in der Registratur der obersten Justizstelle vorhanden. Es ist aber deren Gebrauch hier nicht zu Stande gekommen, weil über die von der niederösterr. Regierung, von dem allhiesigen Stadtgerichte und dem Freimanne eingeholten Berichte sich in Ansehen dieser ausländischen Enthauptungsart allzuviel Beschwerlichkeiten für die hiesigen Länder hervorgethan haben.[33])

[31]) Auch in diesem Punkte wurde der Comissionsantrag a. h. Orts genehmigt.

[32]) Der 53. Art. betrifft den Scharfrichter und das Hochgericht und weist die Gerichte an, darauf zu sehen, daß bei der Tortur und Hinrichtung ohne höhere Bewilligung keine neu erfundenen Werkzeuge in Anwendung gebracht werden.

[33]) Ueber die Einführung der Köpfmaschine nach aus Mailand und Brixen eingelangten, verschieden construirten Modellen — deren auch Wahlberg l. c. II, S. 269 erwähnt, — erstattete die niederösterr. Regierung 1757 einen umfassenden Bericht, der aber über A. h. Befehl ad acta gelegt wurde, weil man die Verwendung jener Maschinen, wie dies gleichfalls oben hervorgehoben wird, für bedenklicher als die übliche Hinrichtungsart mit dem Schwerte hielt. Im Jahre 1774 kam diese Angelegenheit in Folge eines dem n.-ö. Statthalter mündlich ertheilten Auftrages der Kaiserin nochmals bei der n.-ö. Regierung und der obersten Justizstelle in Verhandlung.

Der Schwertschlag ist per saecula in deutschen und anderen Landen gewöhnlich; ein oder der andere mißlungene Streich der Scharfrichter ist keine hinreichende Ursache, eine uralt gebräuchliche Strafart abzustellen und ohne Noth was Neues aufzubringen, allermassen sich bei einer jedweden Strafgattung einige Fehler der Exequenten ereignen können, deswegen aber nicht gleich solche Strafen, worinfalls in der Execution gefehlt worden, anzubringen sind.

Es gibt bekanntermassen noch allerhand ausländische Strafgattungen, wo aber eben keine erhebliche Ursache vorhanden ist, dieselben auch in diesen kaiserl. königl. Erblanden einzuführen. Der allerhöchste Auftrag, welcher dieser Compilations-Commission ertheilt ward, ist allerweisest dahin ergangen, die erbländischen Criminal-Satzungen mittelst Auswählung des Natürlichsten und Billigsten mit einander zu vereinbaren, nicht aber fremde Strafen einzuführen und es würde ja überhaupt nicht rühmlich sein ohne Noth und ohne offenbar besseren Nutzen von den in Deutschland uralt-üblichen Strafarten leichtmüthig abzugehen.[34])

11. Ad articulum 85tum de moderamine inculpatae tutelae, §phum 7mum in fine.[35])

Der Erinnerungs-Steller hat schon in seinen Anmerkungen ad Partem Imam dieser allgemeinen peinlichen Gerichtsordnung die thesin: juramentum purgatorium penitus eliminandum esse, an zwei Stellen. nämlich ad articuli 39ni §phum 12dum und articuli 51mi §phum 9num aufgeworfen und mit verschiedenen argumentis zu unterstützen gesucht[36]), folgsam ist diese hier incidenter neu aufgeworfene Quästion eine crambis recocta.

Nachdem nun von Seite dieser Hofcommission in der Beantwortung eben dieser vorherigen Anmerkungen ad partem 1mam Codicis criminalis standhaft und unableinlich dargezeigt worden, daß die ganze singulare Sentenz de penitus tollendo juramento purgatorio allen bisherigen Halsgerichtsordnungen, nämlich der Carolinae, Ferdinandeae, Leopoldinae

---

Beide Behörden sprachen sich übereinstimmend für die Beibehaltung des Schwertschlages aus, u. z. die oberste Justizstelle zugleich mit Rücksicht auf den Kostenpunkt, indem die Anschaffung des Fallbeiles bei sämmtlichen Halsgerichten der deutsch-österreichischen Länder einen Aufwand von mehr als 400.000 fl. beansprucht hätte, was — wie in dem bezüglichen A. u. Vortrage vom 7. Januar 1775 motivirt wird, — „die Delinquenten, da sie auf andere geschwinde Art von der Welt geschafft werden, nicht verdienen". (!) Das ablehnende Gutachten der Justizhofstelle wurde A. h. Orts genehmigt. (Arch. d. oberst. Ger.-H.)

34) Zufolge der herabgelangten A. h. Resolution, blieb es beim Antrage der Compilations-Commission.

35) In dem zur Publication gelangten Theresianischen Gesetzbuche findet sich die oben citirte Stelle — welche von der Zulässigkeit des Reinigungseides handelt, falls der einer tödtlichen Handlung Beschuldigte Nothwehr einwendet — im Art. 84, weil der ursprünglich unter Nr. 57 eingereihte Artikel über die Ketzerei auf Antrag des Staatsrathes zur Gänze entfiel und die Gesammtzahl der Gesetzesartikel hiedurch um einen geringer wurde. Im Motivenberichte der Commission ist was diesen letzteren, elidirten articulus de Haeresi betrifft, lediglich von der strafgerichtlichen Verfolgung der Ketzerei, wenn keine besonders erschwerenden Umstände vorliegen, die Rede; nach dem Gesetzentwurfe sollte die Relegation verhängt werden, wogegen sich Graf Wieschnik aussprach und so Veranlassung zur nochmaligen Erörterung der hiedurch fraglich gewordenen Bestimmung bot.

36) S. S. 28 ff. Der Art. 51 der Theresiana behandelt im Allgemeinen den Reinigungsproceß. In der oben citirten Erinnerung ad art. 51, §. 9 wird nichts Neues vorgebracht, sondern sich nur auf das ad art. 39, §. 12 Angeführte bezogen.

et Josephinae, dem juri civili et canonico und der allgemeinen Rechtslehre widerstrebe und durch Einführung dieser sententiae singularis der ganze Rechtsstand sowohl in causis civilibus als criminalibus erschüttert sowie in Ungewißheit versetzt würde, so will man sich diesorts zur Vermeidung aller Wiederholung auf die den vorherigen Anmerkungen entgegengesetzte legale Widerlegung hiemit per expressum berufen haben, u. z. um so mehr, als ohnedem Euere Majestät mittelst des letzthin sub recepto 1. octobris dieses Jahres über die Anmerkungen ad partem primam Elaborati herabgelangten resolvirten Vortrags, quoad hunc passum retinendi usus juramenti purgatorii die gutächtliche Meinung dieser Hofcommission allergnädigst zu genehmigen geruht haben.

Der Erinnerungs-Steller setzt hier noch bei: wenn der Thäter Behelfe oder einen halben Beweis für sich hat, bedürfe es keines juramenti purgatorii, sondern derselbe könne simpliciter absolviret werden.

Allein auch dieser Satz ist in ordine ad materiam substratam, de qua hic agitur, ohne Rechtsgrund; der status quaestionis besteht in dem: quod aliquis de perpetrato homicidio convictus vel confessus sit. Dieser Todtschläger sagt: ja ich habe umgebracht, entschuldigt sich aber mit der Nothwehr. In hoc casu ist die actio criminalis seu accusatio de homicidio in propatulo, es schließt sich also probato homicidio nothfolglich ad poenam homicidiis propositam. Wenn nun der homicida per modum exceptionis die Nothwehr oder das beobachtete moderamen inculpatae tutelae entgegensetzt, so muß er ad elidendam homicidii confessati actionem seine Exception oder Einrede nach aller Rechtslehre rechtsbeständig erweisen; ergibt sich sodann, daß selber seine Nothwehr mit keinem vollen Beweisthum darthun kann, sondern nur einige Behelfe oder allenfalls nur einen halben Beweis aufzubringen vermag, so ist andurch die Anklage wegen bekänntlichen Todtschlages noch nicht vollständig entkräftet, sondern es erheischt die allgemeine Rechtslehre, daß ad complendam suae exceptionis probationem, ihm das juramentum suppletorium oder purgatorium aufgetragen werden müsse.

Die allgemeinen Rechte circa moderamen inculpatae tutelae bringen mit sich, daß der Todtschläger die per modum exceptionis eingewendete Nothwehr erweisen müsse. [Carolina articulo 141, in rubrica: daß die Nothwehr erwiesen werden solle. In extenso: Item welcher sich nach Erfindung der That einer Nothwehr berühmet oder gebrauchen will und der Ankläger nicht geständig ist, so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr zu Recht genug zu beweisen, beweist er die nicht, wird er schuldig gehalten; — Ferdinandea articulo 11, princ. vers. 3 ibi: Gesteht der Beklagte die That und bringt eine oder mehr in Rechten gegründete Entschuldigung vor, so ist Beklagter dieselbe zu beweisen schuldig, — et doctrina communis.]

Eben diese allgemeinen Rechte bringen mit sich, daß wenn der Todtschläger die angerühmte Nothwehr nicht vollständig, sondern nur mit einigen rechtlichen Behelfen halbständig darthut, demselben zur Ergänzung des ihm obliegenden Beweises der Reinigungseid aufgelegt werden müsse. [Ferdinandea, articulo 63, §^{pho} 7mo: Wenn so starke Vermuthungen vorhanden sind, welche den Richter der vorgeschützten Nothwehr Glauben zu geben bewegten, soll er nach geschehener Purgation abermals willkührlich verfahren oder aber, da die Vermuthungen einer halben Weisung

gleich wären, dem Thäter zur Ersetzung des völligen Beweisthums den Eid auferlegen und nach geleistetem Eid denselben gänzlich ledig sprechen.]

Aus welch' allem denn sich darzeiget, daß der Ausspruch des Erinnerungs-Stellers — als ob dem Thäter, der einige einen halben Beweis ausmachende Behelfe für sich hat, durch die Auferlegung des Reinigungseides zu hart geschehe — sich in materia der Nothwehr, von welcher allein in diesem Artikel die Rede ist, nach der allgemeinen Rechtslehre nicht rechtfertigen lasse.[37])

---

[37]) Als diese bei der Compil.-Commission bereits wiederholt discutirte Frage dem Staatsrathe neuerlich zur Entscheidung vorlag, gab zunächst Stupan sein Votum dahin ab: daß zwar der Reinigungseid in civili, noch mehr aber in criminali ein sehr bedenkliches Probemittel sei, auf die Abschaffung desselben jedoch, nachdem er sowohl in sämmtlichen Rechten als auch in allen Ländern üblich ist, nicht eingerathen werden könne und es blos der besonderen Vorsicht des Richters überlassen bleibe, jeder anscheinenden Gefahr eines Meineides entgegenzuwirken. Dieser Meinung waren auch Borié, Blümegen und Starhemberg, worauf die Kaiserin den Commissionsantrag genehmigte. (Cab.-Arch.) Der fragliche §. 7 lautet demgemäß: „Wenn nun so starke Vermuthungen vorhanden, welche den Richter der vorgeschützten Nothwehr Glauben zu geben bewegen können, soll er nach vollführtem Reinigungsproceße (da dieser statt gehabt) den Angeschuldigten lossprechen oder, da demselben ein genüglicher Gegenbeweis entgegenstünde, denselben zur ordentlichen oder nach Gestalt der Sachen zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilen oder aber, da die Vermuthungen und Rechtsbehelfe für den Thäter einen halben Beweisthum ausmachten, demselben zur Erfüllung des vollständigen Beweises den Reinigungseid auferlegen, auch nach geleisteten Eid denselben (gegen alleinige Erlegung der Gerichtskosten) von aller Strafe gänzlich loszählen."




Anhang.



I.

Wir Maria Theresia von GOttes Gnaden Römische Kaiserinn, Wittib, Königinn zu Hungarn, Böheim, Dalmatien, Croatien, Slavonien, Erz-Herzoginn zu Oesterreich ꝛc. ꝛc.

Entbieten allen und jeden in Unsern Königlich-Böheimischen, wie auch Nieder- Inner- und Vorderösterreichischen Erblanden sich befindenden hoch- und niederen Gerichts-Stellen, Stadt- und Land-Richtern, Hals-Gerichten, Landgerichts-Innhaberen, und Verwaltern, auch überhaupt all-Unseren treugehorsamsten Unterthanen und Insassen Unsere Kaiserl. Königlich. auch Landes-Fürstliche Gnad, und geben euch hiemit zu vernehmen: Wie daß die von Uns pro Compilatione Codicis allhier sub Praesidio Unseres wirklichen geheimen Raths, Rittern des goldenen Vließßes und Unserer Obersten Justiz-Stelle Vice-Präsidentens, Michael Johann Grafen von Althann allergnädigst angeordnete Hof-Commission den in dem anderten Theil der ausarbeitend-peinlichen Gerichts-Ordnung einkommenden Articlum de Magia besonders haicklich und wichtig zu seyn befunden, und eben aus dieser Ursach den Auffatz über diesen Gegenstand Uns zur Einsicht und Unser höchsten Entschlüssung, ob es darbey verbleiben möge? allerunterthänigst vorgeleget habe.

Nachdeme Wir nun solchen de Crimine Magiae sehr wohl und vorsichtig verfaßten Articul durchgehends begnehmiget, und bestättiget, anbey gerechtest geordnet haben, daß derselbe immittelst, bis das ganze Werk zu Stand kommet, in Unseren Erblanden von nun an in Vim Legis universalis eingeführet, und zum gehorsamsten Nachverhalt allgemein kund gemachet werde.

Als befehlen Wir all- und jeden Unseren sowohl hoch- als niederen Gerichts-Stellen, Blut- und Hals-Gerichten, und überhaupt all-Unseren getreuesten Unterthanen und Innsassen, wessen Stand, Würde, und Weesens dieselbe seynd, hiemit gnädigst und nachdrucksamst, und wollen ernstgemessen, daß in allen eine Zauberey, Hexerey, Wahrsagerey, und dergleichen betreffenden Vorfällen dieser Unsrer gesätzmässigen Ausmessung, wie hienach folget, gehorsamst und unverbrüchig, bey ansonst auf sich ladend-schwerer

Verantwortung, nachgelebet, und von allen hoch- und niederen Obrigkeiten ob dem Vollzug und durchgängig genauen Beobachtung dieser Unserer gesätzlichen Verordnung, feste Hand gehalten werden solle. Wornach sich jedermänniglich zu achten und vor Schaden zu hüten wissen wird. Gegeben in Unserer Haupt- und Residenz-Stadt Wienn, den fünften Monats-Tag Novembris, im siebenzehenhundert sechs- und sechzigsten, Unserer Reiche im sieben und zwanzigsten Jahre.

MARIA THERESIA.

Rudolphus Comes Chotek,
Reg^{ae}. Boh^{ae}. Supr^{us}. & A. A. pr^{us}. Canc^{ius}.

Joh. Christoph Freyherr von Bartenstein. Ad Mandatum Sac. Caes.
Regiae Majestatis proprium.

Tobias Philipp von Gebler.

Artikel
von der
Zauberey, Hexerey, Wahrsagerey,
und dergleichen.

Innhalt.

§. 1. & 2. Was durch das Laster der Zauberey insgemein verstanden werde?

de Crimine Magia vel Sortilegii.

§. 3. Der Wahn, und Leichtglaubigkeit von Zauber- und Hexensachen ist in vorigen Zeiten zur Ungebühr übertrieben worden.

§. 4. Um also das Falsche von dem Wahren abzusöndern, ist nöthig, den Unterscheid zu machen, ob zauberisch anscheinende Handlungen aus Betrug, aus Wahnwitz, oder aus bloßem Versuch herrühren, oder aber ein wahres Zauber- und Hexenweesen auf sich tragen?

§. 5. Auf diesen Unterscheid ist bey jeder Nachforschung in diesem Laster das Hauptaugenmerk zu setzen.

§. 6. Von ungewissen betrüglich- und theils selbst aberglaubischen Erkundigungs-Mitteln aber ist sich allerdings zu enthalten.

§. 7. Und seynd solche Processe, als ausgenommene Mallefiz-Fälle, an die höhere Behörde abzugeben.

§. 8. Anzeigungen zum Nachforschen.

§. 9. Anzeigungen zur gefänglichen Einziehung.

§. 10. Anzeigungen zur Tortur.

§. 11. Absonderliche Frag-Stücke.

§. 12. Straf deren, so aus boshafter Verstellung, oder aus ernstlichen Versuch zauberische Handlungen unternehmen, die

Bestrafung der wahren Zauberer und Hexen aber, hanget allein von Landesfürstlicher Entschlüssung ab.

§. 13. Beschwerende Umstände.

§. 14. Milderende Umstände.

§. 15. Das gemeine Lösseln, und gemeine abergläubische Mißbräuch seynd von jeder Orts-Obrigkeit zu bestrafen, und abzustellen.

§. 16. Schlüßliche Anmerkung, wie es wegen der angeblichen Gespenster, Geister und Besessenen zu halten seye?

Quid per Magiam, vel Sortilegium communiter intelligatur

§. 1. Durch die Zauberey, Schwarzkünstlerey, Hexerey, und dergleichen wird insgemein ein solches Laster verstanden, da wer mit dem Teufel Umgang, und Gemeinschaft zu haben, mit selben eine ausdrücklich- oder heimliche Bindnuß einzugehen, und mit solch-bedungener Hilfe des Teufels verschiedene über die menschliche Macht, und Kräften sich erstreckende Dinge mit- oder ohne fremder Beschädigung hervorzubringen, und sogeartete Unthaten auszuüben sich anmasset.

Ad Magiam referri solent diræ Imprecationes, Incantationes, Effascinationes, Ariolationes, Præstigia, nefaria Sacrificia, præparata mala Pharmaca, Inmissio, Tempestatum, Vectura per Aerem supra Hircum, & quidquid Artes magicas redolet.

§. 2. Unter diese Gattung böser Leuten werden nach Unterschied der allerhand Handlungen, und bösen Wirkungen gemeiniglich gezählet die sogenannte Geister-Beschwörer oder Teufels-Banner, abergläubische Segensprecher, Bockreuther, Wahrsager, Unholden, Druthen, und sofort auch alle, welche wissentlich mit Hilf und Beywirkung des Teufels was dergleichen, so nach Ordnung und dem Lauf der Natur nicht beschehen würde zu thun, oder dasjenige, was nach dem gemeinen Naturslauf zu erfolgen hat, zu hinderen, und überhaupt was immer vor eine Handlung mit gesuchtem teuflischen Beystand zu unternehmen sich erfrechen.

Credula Persuasio de continua Magorum & Maleficarum Existentia in retroactis Temporibus plus justo, & ad Superstitionen usque increbuit.

§. 3. Wie weit aber der Wahn von Zauber- und Hexen-Weesen bey vorigen Zeiten bis zur Ungebühr angewachsen seye, ist nunmehro eine allbekannte Sach. Die Neigung des einfältig-gemeinen Pöbels zu abergläubischen Dingen hat hierzu den Grund geleget, die Dumm- und Unwissenheit, als eine Mutter der Verwunderung und des Aberglaubens, hat solchen befördert woraus dann, ohne das Wahre von dem Falschen zu unterscheiden, bey dem gemeinen Volk die Leichtglaubigkeit entsprungen, all-solche Begebenheiten, die selbes nicht leicht begreifen kann, und doch nur aus natürlichem Zufall, Kunst, oder Geschwindigkeit herrühren, ja sogar solche Zufälle, so ganz natürlich seynd, als Ungewitter, Viehumfall, Leibs-Krankheiten, rc. dem Teufel und seinen Werkzeugen, nemlich den Zauberern und Hexen rc. zuzuschreiben.

Diese Begriffe von zahlreichen Zauber- und Hexen-Geschmeiß wurden von Alter zu Alter fortgepflanzet, ja den Kindern fast in der Wiegen mit fürchterlichen Geschichten und Mährlein eingepräget, und andurch solcher Wahn allgemein verbreitet und

immer mehr und mehr bestärket, auch selbst in Abführung dergleichen Processen ist von denen ächten Rechts-Reguln grossen Theils abgewichen worden.

Ut autem verum a falso rite secerni queat, attendenda semper est differentia, an actus Sortilegii ex Fraudulentia, vel ex Amentia proveniant? vel in mero attentato subsistant? vel veram Magiam contineant?

§. 4. Gleichwie Wir nun gerechtest beeiferet seynd, die Ehre Gottes nach all-Unseren Kräften aufrecht zu erhalten, und dargegen alles, was zu derselben Abbruch gereichet, besonders aber die Unternehmung zauberischer Handlungen auszurotten, so können wir doch keinerdings gestatten, daß bey Anschuldigung dieses Lasters aus eitlem alten Wahn, bloßer Besagung, und leeren Argwöhnigkeiten wider Unsere Unterthanen was peinliches vorgenommen, sondern Wir wollen, daß gegen Personen, die der Zauberey oder Hexerey verdächtig werden, allemal aus Rechts-erheblichen Inzüchten, und überhaupt mit Grund und rechtlichem Beweis verfahren werden solle, und hierinfalls hauptsächlichen auf folgenden Unterscheid das Augenmerk zu halten seye: ob die der beinzüchtigten Person zur Last gehende- den Anschein einer Zauberey oder Hexerey, und dergleichen auf sich habende Anmassungen, Handlungen und Unternehmungen entweder 1mo aus einer falschen Verstell- oder Erdichtung, und Betrug, oder 2do aus einer Melancholey, Verwirrung deren Sinnen, und Wahnwitz, oder aus einer besonderen Krankheit herrühren, oder 3^{tio} ob eine Gott- und ihres Seelenheils vergessene Person solcher Sachen, die auf eine Bindnuß mit dem Teufel abzielen, sich zwar ihr Orts ernsthaft, jedoch ohne Erfolg und Wirkung unterzohen habe, oder ob endlichen 4to untrügliche Kennzeichen eines wahren zauberischen- von teuflischer Zuthuung herkommen sollenden Unweesens vorhanden zu seyn erachtet werden?

Ersteres kann beschehen, wann eine gottlose Person aus Gewinnst, oder anderen gefährlichen Absichten, aus Frevelmuth, oder sonstigen Bosheit, oder wohl gar aus Verzweiflung sich für einen Wahrsager, Zauberer, Bockreuther, Hex, Unhold, und dergleichen selbst ausgiebt, oder sich zauberischer Wissenschafts-Künsten und Thaten, oder einer mit dem Teufel habenden Bindnuß, oder eines zauberischer Weis zugefügten Schadens, so entweder gar nicht geschehen, oder aus natürlicher Ursach entstehen können, sich berühmet, oder aber in der That zwar allerhand Schaden, jedoch mit Gift, und anderen natürlich-schädlichen Sachen angerichtet hat, in der Hauptsach jedoch außer des Inquisiten bloßen Angab kein sicherer Grund einer wahren unterloffenen Zauberey oder Hexerey vorhanden ist.

Wegen des anderten Falls ist gar nichts seltsames, und giebt es die Erfahrenheit, daß melancholische, Sinnen-verruckte, oder mit außerordentlichen Krankheiten behaftete Leute sich von allerhand phantastischen Sachen einen lebhaften Eindruck machen, auch das, was nicht ist, selbst von sich glauben, und in solch-ihrer Gemüths-Verirrung allerley närrische Dinge begehen können.

In Betreff des dritten Falls hat gleichfalls die Erfahrung genugsam bewiesen, daß Gottes-vergessene Leute in der bösen Meynung und Anhoffung, daß ihnen der Teufel Hilf, und

Beystand leisten könne und das Anverlangte verschaffen werde, mittelst desselben Beruf- und Beschwörung, auch mittelst schrift- oder mündlich erzeigter Bereitwilligkeit ihme ihr Leib und Seel zu verschreiben, ihres Orts zwar alles thun, was zu Bewerkung einer wahren Zauberey, nach der oben in §pho 1mo einkommenden Beschreibung erforderlich ist, jedoch ungeachtet aller ihrer eifrigen Bestrebung einer angehofften Hilfleistung nicht theilhaftig geworden seynd, somit solch-ihr gottloses Unternehmen ohne Wirkung in dem bloßen Versuch der Zauberey sich beschränket hat. Belangend endlichen

Den vierten Fall einer wahrhaft anscheinenden Zauberey, Hexerey, und dergleichen, da ist weder aus der bloßen Aussag eines Inquisitens, der etwann mit dem Teufel einen Bund gemacht zu haben, oder allerley Ding von Luftfahrten, Hexentänzen, und dergleichen angiebt, weder aus eitlem Argwohn und betrüglichen Vermuthungen, weder aus solchen Sachen, die zufällig, oder aus eigener Bosheit des Thäters natürlich beschehen können, nicht gleich, und so schlechterdings auf eine ausdrückliche Verbindung mit dem Teufel, und auf eine wahre Zauberey, oder Hexerey der Schluß zu ziehen, sondern vielmehr in zweifelhaften Fällen allemal dafür zu halten, daß dergleichen Bekanntnußen, oder so gestalte Unternehmungen aus Betrug, und boshafter Verstellung, oder gestalten Dingen nach aus Wahnwitz und Sinnen-Verruckung, oder lediglich aus einer unwirksamen Bestrebung beschehen seyen.

Dahingegen nur allein in jenen etwann vorkommen mögenden Begebenheiten, wo die erweißlich von dem Inquisiten begangenen Ding, oder verübte Unthaten ganz unbegreiflich und keine natürliche Ursach derenselben angegeben werden kann, die Vermuthung statt haben mag, daß eine solche Unthat, welche nach dem Lauf der Natur von einem Menschen für sich selbst nicht hat bewerkstelliget werden können, mit bedungener Zuthat und Beystand des Sathans aus Verhängnuß Gottes beschehen seye, folgsam in Ansehung der Person, die eine so geartete Unthat angerichtet hat, eine wahre Zauberey, oder Hexerey darunter stecken müße. Welch-letzteren Falls Unsere hierunten §pho 7. und §pho 12. versu 4. einkommende Verordnung zu beobachten ist.

§. 5. Nachdeme also die einer Zauberey verdächtigen Handlungen, entweder aus Betrug, oder aus Wahnwitz, oder aus einem bös gesinnten Versuch herrühren, oder bey gewißen Umständen, wo sich keine Natürlichkeit der Sach darstellet, die Vermuthung eines wahren Zauber- oder Hexenwerks erwecken können, so ist allerdings nöthig, daß von richterlichen Amts wegen zuförderst auf die Wahrheit der angegebenen That, und auf derselben sonderbare Bewandnuß und Eigenschaft, ob sie natürlicher Weis beschehen könne, oder nicht? dann auf den vorhergehenden Lebenswandel des Beinzüchtigten, und auf dessen Gemüthsart, und Beschaffenheit, ob es etwann eine ruchlose, durchtriebene, schalk und boshafte, verwegene, wegen Betrug und falschen Ränken schon beschreyte, oder im Gegenspiel eine einfältige, sonst

Secundum quam Differentiam omnis Sortilegiorum Disquisitio cautissime, peragenda.

wohl verhaltene, eine blödsinnige, wahnwitzige, mit Leibs- oder Gemüths-Krankheiten, oder heftigen Leidenschaften behaftete Person seye? dann auf alle vor- bey- und nach der That eintreffende Wahrnehmungen und Umstände genauest nachgeforschet, und auf des Beinzüchtigten sein Thun, und Lassen unvermerkt stäts Obacht gegeben, auch allenfalls zu verläßlicher Erkundigung der Eigenschaft der That, oder des Inquisiten Leibs- und Gemüths-Beschaffenheit wohl erfahrne Leibärzte, und naturkündige Männer zugezogen werden sollen.

§. 6. Wir verbieten aber denen Richtern hiemit ernstgemessen, und wollen, daß sich in Nachforschung auf dieses Laster von ungewissen und betrüglichen Erkundigungs-Mitteln (als da ist die Aufsuchung eines Teufels-Zeichen, oder Hexenmahl, und derentwegen Besichtig- und Nachsuchung an geheimen Orten, oder Abscherung deren Haaren am ganzen Leib, oder Eingebung eines Getränks, oder Beschmierung mit allerhand Salben zu vermeintlicher Auflösung einer vom Teufel verursachten Verstockung, oder die Behinderung, daß der Zauberey-verdächtige keinen grünen Erdboden betreten möge, oder die Erforschung durch das kalte Wasser, und was mehr dergleichen nichtige, und theils selbst aberglaubische Zaubergegen-Mittel vormals üblich gewest seyn dörften, allerdings, bey widrigen Falls zu befahren habend-schärfester Ahndung enthalten werden solle.

Nec fallaces, & superstitiosæ Sortilegiorum Indagationes, & Probationes admittendæ.

§. 7. Wir haben gleich bey Anfang Unserer Regierung auf Bemerkung, daß bey diesem sogenannten Zauber- oder Hexen-Process aus ungegründeten Vorurtheilen viel unordentliches sich mit einmenge, in Unseren Erblanden allgemein verordnet, daß solch-vorkommende Process vor Kundmachung eines Urtheils zu Unser höchsten Einsicht- und Entschlüssung eingeschicket werden sollen; welch Unsere höchste Verordnung die heilsame Wirkung hervorgebracht, daß derley Inquisitionen mit sorgfältigster Behutsamkeit abgeführet, und in Unsrer Regierung bishero kein wahrer Zauberer, Hexen-Meister, oder Hexe entdecket worden, sondern derley Process allemal auf eine boshafte Betrügerey, oder eine Dummheit und Wahnwitzigkeit des Inquisiten, oder auf ein anderes Laster hinausgeloffen seyen, und sich mit empfindlicher Bestrafung des Betrügers oder sonstigen Uebelthäters, oder mit Einsperrung des Wahnwitzigen geendet haben. In eben dieser gerechtesten Absicht und damit in dieser so haicklichen Sach nicht weitere Unförmlichkeiten und eitle Leichtglaubigkeit einschleichen möge, haben Wir oben Art. 21. §vo 5. mittelst anbefohlener Abgebung deren so gestalten Processen an höhere Behörde die gleichfällige Vorsicht getroffen: Wobey Wir es auch forthin, jedoch mit dem weiteren Beysatz bewenden lassen, daß, wann Unsere nachgesetzten Blut-Gerichte den Fall einer wahrhaftigen Zauber- oder Hexerey obhanden zu sein, darfürhalten, solchen Falls dieselbe nach gänzlich abgeführter Inquisition, ohne sich in Schöpfung eines Urtheils einzulassen, den ganzen Vorfall nebst Beyschlüssung aller Akten an das Ober-Gericht anzuzeigen, das Obergericht aber denselben nebst Beyrückung ihrer räthlichen

Imo majoris Securitatis Gratia ejusmodi Processus, qua Casus excepti, ad Judicem superiorem devolvendi sunt.

Wohlmeynung an Uns einzuberichten und hierüber Unsere höchste Entschlüß- und Verordnung abzuwarten gehalten seyn sollen.

Indicia ad Inquisitionem

§. 8. Die Anzeigungen zum Nachforschen, welche bey allen obangeführten Gattungen einer boshaft angerühmt- und verstellten, oder ohne Erfolg blos angemaßten, oder allenfalls wahrhaft zu seyn glaubenden Zauberey und Hexerey Platz greifen mögen, seynd ungefähr

Erstlich, wann eine Person, welche zauberischer Handlungen sich erweislich unterzohen, auf andere, als Mitgesellen oder Mitgehilfen bekennet, und dessen glaubwürdige Vermuthungen und Wahrzeichen vorbringet.

Andertens: wann die gemeine Inzücht gegen eine Person vorhanden, daß sie den Leuten und Viehe mit bösen Dingen, als Gift und dergleichen geschadet habe, der beschehene Schaden am Tage liegt, die verdachte Person auch darnach beschaffen ist, daß man sich dergleichen zu ihr versehen möge.

Drittens: wann unterschiedlich unverdächtige Leute aussagen, daß solche Person mit verbottenen Künsten und Wahrsagen umgegangen.

Indicia ad Capturam.

§. 9. Anzeigung zur Einziehung der verdachten Person. Wann nun in dem Nachforschen herauskommet, daß sich die That, der Schaden und andere Umstände, derentwegen sie beschryen worden, in der Wahrheit also befunden, kann der Richter eine solche verdächtige Person aus vorbemelt- und anderen dergleichen Anzeigungen gar wohl gefänglich einziehen; doch muß er dabey zugleich in Acht nehmen, daß er alsobald mit der Einziehung ihre Kleider, Haus, und Wohnung durchsuchen, und nachsehen lasse, ob sie nicht schädliche Sachen, als Gift, mit Ungeziffer, oder anderen unreinen Sachen gefüllte Büchsen, Menschen-Beiner, Hostien, durchstochene H. Bilder, Wahrsag-Spiegl, Zauberkunst-Büchel, Aufsätze von gefertigt- oder ungefertigten teuflischen Bündnißen, und Verschreibungen an bösen Feind, und dergleichen um- und bey sich habe.

Indicta ad Torturam.

§. 10. Die Anzeigungen zur peinlichen Frag seynd pur allein jenen Falls, wo zugleich große Beschädigung an Leuten, Vieh, oder Feld-Früchten beschehen, oder andere die Todes-Straf nach sich ziehende Missethaten darzu stossen, nach der Eigenschaft solcher Verbrechen aus der That und deren Umständen zu erheben, und da solcher anderweiten Mißhandlungen halber genugsame Inzüchten vorhanden seynd, mit dem Inquisiten in Laugnungs-Fall gemeiner Ordnung nach zur Tortur fürzuschreiten. Wann es aber lediglich um das Laster einer anscheinend-wahren Zauberey, oder Hexerey, zu thun wäre, da gestatten Wir wegen Wichtigkeit der Sach keinerdings, daß die nachgesetzte Gerichten gegen eine der Zauberey oder Hexerey berüchtigte Person (wie beträchtlich immer die dießfällige Anzeigungen seyn dörften) vor sich selbst eine Tortur verhängen mögen, sondern dieselbe haben allemal nach vollführter Inquisition solchen Vorfall mit allen

Umständen, und Anzeigungen an Uns durch das Ober-Gericht einzuberichten, wie bereits hievon §. 7. geordnet worden.

Interrogatori specialia.

§. 11. Die besondere Fragstücke, welche einem Zauberey- oder Hexerey-verdächtigen fürzuhalten, seynd auf die Beschaffenheit der That und die dabey unterloffenen verschiedenen Umstände schicksam einzurichten, sonderheitlich aber ist derselbe zu befragen:

1mo. In Casum fraudolosæ Simulationis.

Erstlich, wann es aus boshaftiger Verstellung beschehen: Aus was Ursach- und Absichten er solche Handlungen unternommen?

Wer ihme darzu die Anleitung, und Unterricht gegeben?

Ob er in solcher Unternehmung Gespänne, und Mitgehilfen gehabt? und wer dieselbe seyen?

Was sie für eine Verständniß, und Verabredung dieserwegen miteinander getroffen?

Welchergestalten? und auf was Weis, durch was Gelegenheit, zu welcher Zeit, an was Orten, wie oft, und in wessen Gegenwart solche verstellte Handlungen ausgeübet worden?

Ob dadurch ein Schaden entstanden, was für einer? und was ansonsten die Thaten, und deren Umstände für nothwendige Fragen an die Hand geben mögen.

Nach beschehener Aussag muß das Hals-Gericht alsogleich aller Orten sich eigentlich erkundigen, ob sich das angegebene also befinde; auch ob die That, und der Schaden, so dem Menschen, Vieh, rc. eingestandener Massen zugefüget worden, sich also verhalte, dann auf bloße Bekanntnuß, die sich in der That nicht erfindet, ist nicht zu bauen.

2do. in casum Deliramenti.

Andertens: wann wahrscheinlich ist, daß dergleichen Dinge aus Wahnwitz, Leibs- oder Gemüths-Krankheit beschehen seyen, solle man die Frag-Stücke schicksam dahin einleiten, damit der Grad der Vernunftlosigkeit, Phantasey, oder Sinnen-verwirrenden Krankheit, und ob zur Zeit der unternommenen Handlungen eine, oder keine Bosheit, oder Schuld mit unterloffen seye? sicher ausfindig gemachet werden möge, zu welchem Ende auch dessen Leibs- oder Gemüths-Beschaffenheit durch öftere Besuch zu prüfen, und ob keine Verstellung darunterstecke? auszuforschen, besonders aber dessen wahrer Zustand durch geschickte Leib-Aerzte zu untersuchen seyn wird; hätte aber

3tio. in casum meri Attentati

Drittens der Inquisit gottloser Weis, obschon vergebens versuchet, mit dem bösen Feind durch dessen Beschwörung, oder in anderweg einen Umgang und Gemeinschaft zu überkommen, und von ihme Hilf und Beystand zu seinen Absichten zu erlangen, so ist er hauptsächlichen um die Art und Weis, welchergestalten die Beschwör- oder Berufung des Teufels, oder die Verschreibung an denselben, mit was Worten, Werken, Ceremonien, und Ausdruckungen beschehen seye, auszufragen, um andurch den Laster-Willen, auf was Grad der Bosheit derselbe angestiegen, und ob nicht etwann eine Gotteslästerung mit unterloffen seye? abnehmen zu können. Wann endlichen

4to. in casum veræ Magiæ.

Viertens übernatürliche Dinge zauberischer Weis gewirket worden zu seyn anscheinen, so ist durch diensame Frag-Stücke

nachzuforschen, wie und auf was Art, mit was für Vorbereitung, mit wessen Beyhilf, und Zuthuung er solche Handlungen zuwegen gebracht habe? und welcher gestalten die etwann vorgebende Bündnuß mit dem bösen Feind beschehen seye?

Pœnæ Sortilegiorum,

§. 12. Was die Bestrafung wahrhaft zauberischer, oder den Schein eines Zauber- oder Hexen-Wesen auf sich tragenden Handlungen, oder Anmassungen anbelanget, da wollen Wir nach dem hieroben §. 4. gemachten Unterscheid hiemit geordnet haben.

1mo. eorum, qui ex Impostura Artes magica falso obumbrant,

Erstlich: wann jemand aus Boshaftigkeit und falscher Verstellung, ohne daß was an der Sach wäre, sich für einen Zauberer, Wahrsager, Teufels-Künstler, Hexenmeister, oder Hex, &c. ausgebete, oder auch ohne solch-ausdrücklicher Berühmung derley böse Handlungen, so den Verdacht eines Zauber- oder Hexen-Weesens erwecken können (zum Beyspiel, Teufels-Beschwörung, aberglaubische Segensprechung, wissentliche Aufbehalte, oder Zurichtung eines zur Beschädigung deren Menschen, des Viehes, oder deren Feld-Früchten dienlichen Gezeuges, und Unraths, und was mehr dergleichen) aus Gewinnst, oder anderer gefährlichen Absichten vorsetzlich unternommen, und anmit zugleich eine in diesen anderten Theil enthaltene- die Lebens-Verwirkung nach sich ziehende Unthat, als Giftmisch- oder sonstige Ertödtung eines Menschen, Feuer-Anlegung &c. verübet hätte, der solle mit der auf solche Missethat ausgesetzten Todes-Straf beleget, annebst wegen der sich boshaft angedichteten Teufels-Kunst die ordentliche Straf gestalten Dingen nach mit geschärften Zusätzen vermehret werden. Da aber derselbe sonst keine anderweite- die Todtes-Straf auf sich tragende Lasterthat begangen hätte, so ist ein solch-gefährlicher Betrüger, nach Maaß der Bosheit zu einer wohlgemessenen Leibes-Straf zu verurtheilen, und da es ein Ausländer wäre, zugleich all-Unserer Erbländer gegen Urphed zu verweisen. Dahingegen

2do. eorum, qui non quidem cum plena Animi Deliberatione, aliquali tamen cum Malitia, vel Culpa operantur,

Andertens: wann die Berühm- Anmaß- oder Unternehmung, oder auch die freye Bekanntnuß zauberischer Dingen aus einer melancholischen Phantasey, verderbten Einbildungs-Kraft, Wahnwitzigkeit, oder einer so gearteten Krankheit herstammet, so ist ein solch-elender Mensch nicht nur unbestraft zu lassen, sondern derselbe, wann er ganz verrücket ist, in ein Tollhaus, und wann die Verwirrung aus einer zugestossenen Krankheit entsprungen, in ein Kranken-Haus zu überbringen, und so ein- als dem anderen mit denen nöthigen Hilfs- und Genesungs-Mitteln Christmitleidig beyzuspringen. Da aber der Thäter bey seinem so beschaffenen Zustand in der wirklichen Ausübung der That sich gleichwolen des begangenen Unrechts zimlich bewußt gewest, folgsam ein etwelche Bosheit, oder Schuld mit unterloffen wäre, so ist derselbe, in so weit er einer Züchtigung fähig ist, willkührig gemessen abzustrafen. Ferner

3tio. eorum, qui impio Conatu Actum sortilegum serio, licet absque

Drittens: da ein Gotts-vergessener Mensch aus ernstlich bösen Vorhaben mit dem Teufel ein Bündnuß zu machen, oder von demselben zu seiner Absicht Hilf und Beystand zu erhalten, gottloser, auf Zauberey hinauslaufenden Handlungen, als einer

vorsetzlichen Beruf- und Beschwörung des Sathans, oder Ausfertigung eines schriftlichen Bunds mit demselben und dergleichen sich anmassete, somit seines Orts all-dasjenige, was er zu Erreichung der Gemeinschaft mit dem Teufel nöthig zu seyn glaubet, vorgekehret hätte, so ist ein solcher Uebelthäter, wann auch sein böser Versuch und Bestreben ohne erfolgender mindesten Würkung verblieben ist, mit schärfester Leibs-Straf, und da es kein Erbländischer Insaß, mit beygefügter Landes-Verweisung; jenen Falls hingegen, da er zugleich eine andere Lasterthat mit begangen, und andurch das Leben verwirket hätte, mit der auf solches Laster ausgemessenen und gestalten Sachen nach noch mehr verschärfenden Todtes-Straf zu belegen, auf jenen Fall aber, da er in einer ausgefertigt-schriftlichen Bündnuß, oder sonst sich unmittelbar gottslästerischer Ausdrückungen gebrauchet hätte, als ein Gotteslästerer mit dem Feuer hinzurichten. Wann endlichen

Effectu attentant, ac demum,

Viertens: aus einigen unbegreiflich-übernatürlichen Umständen, und Begebnußen ein wahrhaft teuflisches Zauber- und Hexen-Weesen gemuthmasset werden müßte, so wollen Wir in einer solch-ausserordentlichen Ereignuß Uns selbst den Entschluß über die Straf-Art eines dergleichen Uebelthäters ausdrücklich vorbehalten haben; zu welchem Ende abgeordneter Massen der ganze Process an Uns zu überreichen ist.

4to. illorum, qui veræ Magiæ reos se faciunt.

§. 13. Beschwerungs-Umstände seynd Erstlich: die etwa vielfältige sogestalte Boshaftigkeit.

Circumstantiæ aggravantes.

Andertens: lange Uebung.

Drittens: der große-sonderlich armen Leuten, ganzen Gemeinden, der Obrigkeit, Eltern, oder Herren zugefügte Schaden.

Viertens: wann jemand viel andere zu solchem Unwesen gebracht, und verführet hat.

§. 14. Ueber die Linderungs-Umstände, welche oben Art. 11 für allgemein angeführet worden, dienet insonderheit zu Verringerung der Straf, wann einer, der in solch-Zauberey-verdächtige Handlungen sich eingelassen, noch ehender, als er angegeben, und in Verhaft gebracht wird, wahre Buß gethan, und nachhin einen christlichen Lebens-Wandel geführet.

Circumstantiæ lenientes.

§. 15. Und zumalen Wir auch das meistens bei dem Land-Volk in sogenannten Looß-Nächten übliche Lösseln, oder Losen, und derley alberne Possen und Mißbräuche, so keine in der Natürlichkeit gegründete Würkung herfür bringen können, sondern auf blossen Aberglauben beruhen, ernstgemessen abgestellter wissen wollen, so solle solch-gemeines Lösseln und aberglaubische Anmassungen, die nur aus Einfalt, Dummheit, und mißbräuchiger Gewohnheit beschehen, nicht zwar Landgerichtlich, sondern von jeder Orts-Obrigkeit willkührlich abgestraft, und nachdrucksam eingestellet werden.

Sortitiones vulgares, & ejusmodi Ineptiæ superstitiosæ Plebeis usitatæ regulariter a Magistratibus ordinariis coercendæ, sin vero insignis Malitia accesserit, ad Judices criminales remittendæ sunt.

Würde aber bey solchen Handlungen eine Beschwör- oder Beruffung des bösen Geistes, oder eine vorsetzliche Betrügung anderer Leute, oder sonst gefährliche und boshafte Umstände mit unterlaufen, oder eine Schatzgraberey, oder anderes derley

Beginnen mit abergläubiſchen Worten, Zeichen, und Caeremonien, oder allerhand mit abergläubiſchen Dingen untermiſchte Gebeter, als das Christophori-Gebet unternommen, oder eine mit abergläubiſchen Künſten und Sachen Umgang habende Verſammlung der Leuten betreten, ſo ſeynd ſolche Uebelthäter unverlängt an die Halsgerichter auszuliefern, daſelbſt wider ſie auf Art und Weis, wie vorbemeldt, peinlich zu verfahren, und nach Maaß der Gefährde, Betrug und Bosheit obgeordnetermaſſen abzuſtrafen, auch denenſelben die bey ihnen vorfindende abergläubiſche Schriften und Bücher abzunehmen, und nach vollendetem Inquisitions-Process zu vertilgen. Deme endlichen

Tandum ſubjungitur, quid agi oporteat, ſi Spectra, Lemures, & Umbræ Defunctorum alicubi oberrare, vel Homines a Daemonio obſeſſi eſſe dicantur.

§. 16. Noch beyzurucken iſt, daß, nachdeme verſchiedene von Unſeren Landes-Inwohnern in ihrer Leichtglaubigkeit ſoweit gehen, daß ſie dasjenige, was ihnen ein Traum oder Vorbildung vorſtellet, oder durch betrügeriſche Leute vorgeſpiegelt wird, für Geſpenſter und Hexerey halten, dann denen für beſeſſen ſich ausgebenden Leuten ſogleich allen Glauben beymeſſen, hierunter aber mehreſten Theils Aberglauben und Betrug ſtecket, und Wir ſolch-boshafte Betrügereyen und ängſtliche Bethörung des Volks in Unſeren Staaten keinerdings zu geduldeu gemeynet ſeynd, als verordnen Wir hiemit, daß, wann ſich irgendswo eine angebliche Beſitzung vom Teufel, eine Geſpenſterey, Geiſterey, und dergleichen hervorthun würde, ſolcher Vorfall ganz unverlängt bey Unſeren Obergerichten angezeiget, von denen Obergerichten aber geſtalten Umſtänden nach, entweder durch eigends abordnende Rathsglieder, oder auf ihre Verordnung durch die unterhabenden Halsgerichte zuförderſt auf die Verhältnuß der Sach ob, und was für ein Betrug darunter verborgen, und was eigentlich an der Sach ſeyn möge? ſofort auch auf den Zuſtand der verdächtigen Perſon, ob ſelbe nicht etwann mit einer Sinn-Verruckung behaftet ſeye? mit Beyziehung erfahrner Physicorum auf das genaueſte nachgeforſchet, und mittelſt ordentlich verführender Inquisition alles gründlich unterſuchet werden ſolle. Wo ſodann, wann der Betrug herauskommet, der Betrüger geſtalten Sachen nach mit einer gemeſſenen Leibs-Straf zu belegen; falls aber das Vorgeben, und Unternehmen aus phantaſtiſcher Einbildung und Narrheit beſchehen wäre, der Irrſinnige in ein Narren- oder Krankenhaus zu überbringen, jenen Falls hingegen, wann von denen nachgeſetzten Gerichten das Angeben eines vorhandenen Geſpenſtes, eines umgehenden Geiſtes, oder einer Beſeſſenheit vom Teufel für wahr oder für zweifelhaft gehalten würde, nach der hieoben §^{pho} 7mo & 12mo Ver. 4to gemachten Anordnung Uns ſolche Vorfallenheit allemal zu Unſerer eigenen höchſten Schlußfaſſung einzuberichten ſeyn wird.

2.

Gutächtliche Aeußerung

des

Staatskanzlers Fürsten von Kaunitz über die Theresianische Halsgerichtsordnung.

An den Staatsminister Georg Fürsten von Starhemberg gerichtet.

Euerer Liebden war es gefällig die Mittheilung derjenigen Erinnerungen von mir anzuverlangen, die ich über die neue peinliche Gerichtsordnung gemacht habe.

Ungeachtet ich Denenselben solches bereits versprochen habe, so mus ich doch gegenwärtig bekennen, daß ich von meiner gegen diese Criminal-Constitution bey ihrer ersten Durchlesung gefaßten Meynung gänzlich abgegangen bin.

Ich thue dieses Bekenntniß um so lieber, da ich nichts als die Billigkeit und Wahrheit suche, und meine vorhin gefaßten Meynungen mit der größten Bereitwilligkeit zu ändern gewohnt bin, wenn ich gegründete Ursachen zu einer Aenderung finde.

Da ich bey meiner ersten Einsicht dieser Criminal-Constitution die Einleitung überschlagen und nur die hauptsächlichsten Kapitel des Werkes selbst durchgelesen habe, so war ich in der Vermuthung, daß den Verfaßern desselben die Ausarbeitung einer neuen, dem Geiste und der erhabenen Denkungsart unseres aufgeklärten Jahrhunderts angemessenen, und auf eine reine Philosophie und Legislation sich gründende Halsgerichtsordnung aufgetragen worden sey.

In dieser Voraussetzung, hat mir unter vielen anderen Anmerkungen nothwendig befremdlich fallen müssen, zu finden:

a) Daß ein großer Theil dieses Werkes nicht mit derjenigen Präcision und Deutlichkeit verfaßt sey, welche die erste Eigenschaft besonders desjenigen Theils einer erleuchten Legislation ist, welche von dem Tod und Leben der Menschen handelt.

b) Daß sehr Vieles selbst in Ansehung der Lebens- und schweren Leibesstrafen dem arbitrio judicis schlechterdings überlaßen, und eben dadurch die größte Gefahr veranlaßt wird, in Bestraffung der Verbrechen entweder zu viel oder zu wenig zu thun.

c) Daß den bey mehreren gesitteten Völkern, entweder gar nicht bekannten, oder längst abgeschafften Brandmarkungen annoch Platz gegeben und eben dadurch der unglückselige Delinquent fast zu sagen in eine Ohnmöglichkeit versetzet wird, sich durch die Ergreifung eines ehrlichen Unterhaltungsmittels zu beßern.

d) Daß man es bey den Relegationen noch ferners belaßen hat, die doch meines Erachtens eben so ungerecht gegen unsere Nachbarn, als unvernünftig in Absicht auf uns selbst sind. Ungerecht gegen unsere Nachbarn, da ihnen ein Mensch zugeschoben wird, den wir doch selbst als ein Uebel unter uns nicht dulden zu sollen geglaubt haben. Unvernünftig in Absicht auf uns selbst, da wir ein Glied des Staates von uns stoßen, das wir, so böß es auch ist, gleichwohl nutzbar anwenden könnten, wenn wir nur wollten.

e) Daß man kein Bedenken getragen hat, von Zaubereyen und anderen abergläubischen Dingen zu handeln, die bei unseren aufgeklärteren Zeiten vielmehr zum Gelächter dienen, als den Gegenstand der Strenge einer peinlichen Vorsehung abgeben können.

f) Daß man dem Beyspiel der Engländer und anderer gesitteten Nationen zuwider, den barbarischen Gebrauch der Tortur nicht gänzlich abgeschafft, oder wenigstens so viel nur immer möglich einzuschränken getrachtet, auch sogar die ganze scharfrichterliche Manipulation in Kupfern vorgestellt, und solche einer gedruckten Criminal-Ordnung einverleibt hat, dessen erstes Blatt den verehrungswürdigsten Namen Ihrer Majestät enthaltet.

Alle diese und mehr andere Betrachtungen sind jedoch bey mir weggefallen, da ich bey nochmaliger Durchgehung des Werkes besonders dessen Einleitung eingesehen habe.

Wie die Verfasser in derselben erinnern, so war keinegswegs die Frage von Verfertigung einer neuen, und auf Eingangs erwähnte Art einzurichtenden Criminalordnung. Der ihnen ertheilte Auftrag bestand bloß hierinne, die vorhinigen Criminal-Ordnungen Caroli V., Ferdinandi, Leopoldi, Josephi zum Grund zu legen und aus allen diesen eine Compilation zu verfaßen, welche die bisherigen Verschiedenheiten beheben und die Stelle eines allgemeinen Gesetzes für die sämmtlichen deutschen Erbländer vertreten sollte.

Da man die Verfasser dieser Compilation mit Billigkeit nicht anders als nach dem Auftrag den sie zu ihrer Ausarbeitung erhalten und nach der Absicht, die sie bey ihrem Werke gehabt haben, beurtheilen kann, so muß ich gestehen, daß ihre Compilation nicht nur keineswegs schlechter, sondern in vielen wesentlichen Stücken besser, deutlicher und gemäßigter, als die älteren Landgerichtsordnungen ausgefallen sey, und daß also in dieser Voraussetzung Ihre Majestät keinen weiteren Anstand mehr finden dürften, das Werk selbst auf die seiner Bestimmung gemäße Art ungehindert vertheilen zu lassen.

Wien, den 22. Hornung 1769.

Kaunitz Rittberg.



Druck von G. Gistel & Comp., Wien, Augustinerstraße 12.









